

Beglaubigte Abschrift

[Redacted]

[Redacted]

Landgericht Düsseldorf



Verkündet am: 28. April 2022

Dicks, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

[Redacted]

[Redacted]

Beklagten zu 2) und Berufungsklägerin zu 2),

- Prozessbevollmächtigte:

[Redacted]

g e g e n

[Redacted]

Klägerin zu 1) und Berufungsbeklagte zu 1),

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Kläger zu 2) und Berufungsbeklagten zu 2),

- Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 08. März 2021
durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]
die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED]
und den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]
für R e c h t erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 13. Mai 2020 verkündete Urteil
der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf [REDACTED]
[REDACTED] - wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, dass der Tenor unter
Ziffer III. 2 a) des angefochtenen Urteils klarstellend wie folgt neu gefasst
wird:

Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner
verpflichtet sind,

a)

der Klägerin zu 1) sämtlichen Schaden zu ersetzen, der dieser aus
den Handlungen gemäß Ziffer III.1 a) entstanden ist oder künftig
noch entstehen wird.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten zu 1) zu 40 %, die
Beklagte zu 2) zu 40 % und die Beklagten als Gesamtschuldner zu
weiteren 20 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung der Kläger aus Ziffer I. des angefochtenen Urteils durch Sicherheitsleistung in Höhe von 600.000,- € sowie aus Ziffer II. und Ziffer III. des angefochtenen Urteils durch Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 200.000,- € abwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in vorgenannter Höhe leisten. Im Übrigen wird den Beklagten gestattet, die Vollstreckung der Kläger durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des von ihnen zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten über die Zulässigkeit des Glücksspielangebots der Beklagten sowie sich daraus ergebende wettbewerbsrechtliche und markenrechtliche Ansprüche auf Unterlassung, Auskunft und Schadensersatzfeststellung.

Die Klägerin zu 1) [REDACTED]
[REDACTED], der Kläger zu 2), in dessen Auftrag bzw. mit dessen Genehmigung die Klägerin zu 1) Lotterien durchführt und terrestrisch sowie im Internet anbietet. [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]

Bei der Beklagten zu 2) handelt es sich um eine in Malta ansässige Limited. Sie betreibt die deutschsprachige und bundesweit abrufbare Internetseite [www.\[REDACTED\].com](http://www.[REDACTED].com), auf der sie unter anderem die Vermittlung von Tipps auf den Ausgang von Ziehungen staatlicher Lotterien („Zweitlotterie“) anbietet. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] Zu jedem dieser Lotteriespiele stellt die Beklagte zu 2) auf ihrer Plattform eine Seite zur Verfügung, auf der die entsprechenden Spielscheine abgebildet sind. Der Nutzer kann nach vorheriger Erstellung eines Kontos und Anmeldung den jeweiligen Spielschein durch Auswählen von Zahlen ausfüllen, gegebenenfalls eine Zusatzlotterie wählen und durch Anklicken des Buttons „Abgeben“ seinen Tipp abschicken. Die Annahme des Tipps erfolgt erst gegen Zahlung eines Entgelts. Bezüglich der optischen Gestaltung des Glückspielangebots der Beklagten zu 2) wird auf die Anlagen A und C verwiesen, die dem angefochtenen Urteil beigelegt worden sind.

Die Beklagte zu 1) ist eine ebenfalls auf Malta geschäftsansässige Limited. Sie hält nach ihrem Vortrag eine Lizenz zum Betreiben von Glückspiel der Regierung von Malta. Die von den Spielteilnehmern bei der Beklagten zu 2) abgegebenen Tipps werden von dieser an die Beklagte zu 1) vermittelt, die wiederum als Buchmacherin fungiert. Sie bestimmt die Gewinnchancen, berechnet die Gewinne, ist für die Auszahlung von Gewinnen verantwortlich und zahlt an die Beklagte zu 2) die Gewinne zur Verteilung an die Spielteilnehmer aus. Die Beklagten sind gemeinsam im Impressum der Internetseite [www.\[REDACTED\].com](http://www.[REDACTED].com) aufgeführt und verfügen über gemeinsame Allgemeine Geschäftsbedingungen. Über eine von deutschen Behörden erteilte Erlaubnis für die Veranstaltung oder Vermittlung von Glücksspielen in Deutschland verfügt weder die Beklagte zu 1) noch die Beklagte zu 2).

Diesem Hauptsacheverfahren ging ein zwischen der Klägerin zu 1) und den Beklagten vor dem Landgericht Düsseldorf geführtes einstweiliges Verfügungsverfahren (Az.: 34 O 40/19) voraus, das mit Urteil vom 29. November 2019 rechtskräftig beendet wurde. Das Landgericht verhängte, weil die Beklagten gegen das tenorierte Unterlassungsgebot verstoßen hatten, gegen sie ein Ordnungsgeld in Höhe von jeweils 150.000,- €. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Beklagten wies der Senat mit Beschluss vom 9. Juni 2020 (Az.: I-20 W 26/20) zurück.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes sowie wegen der in erster Instanz gestellten Anträge wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Mit dem am 13. Mai 2020 verkündeten Urteil hat das Landgericht der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Zur Begründung hat die Kammer ausgeführt, den Klägern stehe gegen die Beklagten der geltend gemachte wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1, § 8 Abs. 3 Nr. 1, § 3 Abs. 1, § 3a UWG zu. Die Beklagten verstießen gegen § 4 Abs. 4 GlüStV 2012. Das Totalverbot von online-Glücksspielen ohne Erlaubnismöglichkeit sei unionsrechtskonform. Die Beklagten hätten es auch zu unterlassen, für unerlaubte Glücksspiele zu werben. Soweit sie auf ihrer Internetseite www.██████████.com den unrichtigen Eindruck erweckten, die Spielteilnehmer würden an staatlichen - inländischen und ausländischen - Lotterien teilnehmen, könnten die Kläger wegen unlauterer Irreführung nach § 5 Abs. 1, § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG Unterlassung verlangen. Dies gelte auch für vergleichende Werbung sowie Werbung unter Verwendung des von den Klägern beanstandeten Siegels. Der Kläger zu 2) könne gemäß § 8 Abs. 1, § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG in Verbindung mit § 3 Abs. 1, § 3 Abs. 4 Nr. 3 UWG von den Beklagten verlangen, es zu unterlassen, Zweitlotterien durchzuführen. Der jeweils zuerkannte Anspruch auf Schadensersatzfeststellung beruhe auf § 9 Abs. 1 UWG, § 256 ZPO. Zur Durchsetzung der ihnen zustehenden Schadensersatzansprüche könnten die Kläger nach Treu und Glauben auch Auskunft in dem begehrten Umfang verlangen. Schließlich sei die Klägerin zu 1) auch unter markenrechtlichen Gesichtspunkten gemäß § 14 Abs. 5, § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG berechtigt, die Beklagten auf Unterlassung der Nutzung der beanstandeten Kennzeichen in Anspruch zu nehmen.

Hiergegen richtet sich die form- sowie fristgerechte Berufung der Beklagten, mit der sie ihr erstinstanzliches Klageabweisungsbegehren weiterverfolgen. Sie machen zur Begründung ihres Rechtsmittels im Wesentlichen geltend, zu Unrecht habe das Landgericht die Klage des Klägers zu 2) als zulässig angesehen. Das Rechtsschutzbedürfnis sei zu verneinen, denn das klagende Land Hessen müsse sich auf den Verwaltungsgerichtsweg verweisen lassen. Rechtsfehlerhaft habe das Landgericht die zwingend gebotene unionsrechtskonforme Auslegung der Vorschriften des GlüStV unterlassen. Entgegen dem Landgericht bestünden weder Unterlassungsansprüche aufgrund von Irreführung wegen der Gestaltung der Internetseite noch unter dem Gesichtspunkt von Markenrechtsverletzungen. Die von der Beklagten zu 2) verwendeten Bezeichnungen der Zweitlotterien begründeten keine Verwechslungsgefahr, seien aber zumindest von der Schutzschranke des § 23 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG umfasst.

Mit Schriftsatz vom 28. Februar 2022 machen die Beklagten umfangreiche Ausführungen dazu, dass sich die Rechtslage angesichts des am 1. Juli 2021 in Kraft getretenen GlüStV 2021 zu ihren Gunsten geändert habe. Sie tragen im Wesentlichen vor, an der - schon damals - fehlerhaften Rechtsprechung zu dem durch § 4 Abs. 4 GlüStV 2021 angeordneten Verbot von Online-Zweitlotterien könne in Bezug auf den jetzt geltenden GlüStV 2021 nicht mehr festgehalten werden. Das Inkrafttreten des neuen GlüStV 2021 erfordere vielmehr zwingend eine Zäsur der Rechtsprechung im Hinblick auf Zweitlotterien. Denn nun gelte kein generelles Internetverbot mehr, sondern umgekehrt eine generelle Erlaubnismöglichkeit für fast alle Glücksspielformen - außer Zweitlotterien. Die schon unter Geltung des GlüStV 2012 bestehende Inkohärenz und die damit einhergehende Unionswidrigkeit würden dadurch nun mehr denn je hervortreten. Insbesondere stelle das ausnahmslose Totalverbot von Zweitlotterien keine differenzierte Maßnahme dar.

Die Beklagten beantragen,

das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 13. Mai 2020 (Az.: 34 O 44/19) abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Sie verteidigen das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Betreffend die gesetzliche Neuregelung durch den GlüStV 2021 machen sie mit Schriftsatz vom 7. März 2022 unter anderem geltend, es habe sich nichts daran geändert, dass das Veranstellen und Vermitteln von Glücksspielen im Internet grundsätzlich verboten sei und nur für bestimmte Glücksspielarten - und dies nur unter den weiteren engen Vorgaben der deutschen Glücksspielbehörden - erlaubt werden könne. Der deutsche Gesetzgeber habe mit der Änderung des § 4 Abs. 4 GlüStV 2021 von seinem Ermessen Gebrauch gemacht, das ihm nach dem EuGH zustehe, um die Ziele des GlüStV besser zu erreichen. Unterstellt das Wettangebot der Beklagten wäre grundsätzlich erlaubnisfähig, so wäre das andauernde Online-Wettangebot der Beklagten trotzdem gesetzeswidrig und damit unlauter. Denn in jedem Fall fehlte es an der erforderlichen Glücksspielerlaubnis. Die Beklagten könnten sich zur Rechtsfertigung ihres verbotenen Handelns nicht auf die behauptete maltesische Lizenz der Beklagten zu 1) berufen.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.

Die angefochtene Entscheidung beruht weder einer entscheidungserheblichen Rechtsverletzung im Sinne von § 546 ZPO durch das Landgericht, noch rechtfertigen die gemäß § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine abweichende Entscheidung, § 513 Abs. 1 ZPO.

Vorab ist festzustellen, dass es den Klägern nicht verwehrt ist, das Glückspielangebot der Beklagten auf www.██████████.com einschließlich Werbung unter verschiedenen Aspekten jeweils gesondert anzugreifen und eben diese verschiedenen Aspekte im Wege der kumulativen Klagehäufung zu jeweils getrennten Klagezielen zu machen. Die Kläger habe in zulässiger Weise ihre

einzelnen Beanstandungen in verschiedenen Klageanträgen umschrieben, wobei sie zur Verdeutlichung jeweils auf die konkrete Verletzungsform Bezug genommen haben („wenn dies erfolgt wie in ... ersichtlich“). Dementsprechend ist der Senat verpflichtet, die beanstandeten Handlungen unter jedem der geltend gemachten Gesichtspunkte zu prüfen (siehe dazu BGH, Urteil vom 13. September 2012, Az.: I ZR 230/11, zitiert nach juris - Biomaterialwasser).

A.

Mit Recht hat das Landgericht die Klage - auch soweit sie vom Land Hessen, dem Kläger zu 2), erhoben worden ist - für zulässig erachtet. Der Einwand der Berufung, dem Kläger zu 2) fehle das Rechtsschutzbedürfnis, bleibt erfolglos.

1.

Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, dass gerichtliche Hilfe zur Durchsetzung eines Anspruchs im Klageweg regelmäßig dann nicht in Anspruch genommen werden kann, wenn ein gleichwertiger einfacherer Weg zur Durchsetzung des Anspruchs zur Verfügung steht (vgl. BGH, Urteil vom 04. Februar 1993, Az.: I ZR 42/91, BGHZ 121, 242 (244); BGH, Urteil vom 13. Dezember 1984, Az.: I ZR 107/82, GRUR 1985, 571 - 572). Im Hinblick auf die grundsätzliche Gleichwertigkeit nebeneinander gegebener Rechtsbehelf muss diese Voraussetzung eindeutig erfüllt sein (vgl. BGH, Urteil vom 06. April 2006, Az.: I ZR 273/03, GRUR 1993, 556 - 558 - *TRIANGLE*; Urteil vom 14. März 1979, Az.: IV ZR 98/78, NJW 1979, 1508).

2.

Nach Maßgabe dieser Grundsätze ist der Kläger zu 2) nicht auf den Verwaltungsgerichtsweg zu verweisen. Der Verwaltungsgerichtsweg stellt sich - entgegen der von der Berufung vertretenen Auffassung - schon nicht als vorrangiger Gerichtsweg dar. Der Kläger zu 2) und die Beklagten stehen sich im Rahmen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses gleichgeordnet gegenüber; die Kläger machen gegen die Beklagten unter anderem auch lauterkeitsrechtliche Unterlassungsansprüche geltend. Der zivilrechtliche Schutz für Mitbewerber und die verwaltungsbehördliche Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Verhaltenspflichten stehen grundsätzlich unabhängig nebeneinander (vgl. BGH, Urteil vom 13.

Dezember 2018, Az.: I ZR 3/16, GRUR 2019, 298 - 304 - *Über Black II*). Hervorzuheben ist, dass die Wahl des einfachsten und schnellsten Weges von der Rechtsprechung gerade nicht vorausgesetzt wird. Überdies ist vorliegend aber auch nicht ersichtlich, inwiefern ein verwaltungsgerichtliches Verfahren für den Kläger zu 2) einfacher wäre als ein wettbewerbsrechtliches Verfahren vor den Zivilgerichten. Den Klägern steht mit der Zuerkennung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche, die kein Verschulden voraussetzen, ein vergleichsweise einfacher und schneller Weg zur Unterbindung des angegriffenen Verhaltens zur Verfügung (siehe dazu BGH, Urteil vom 06. April 2006, Az.: I ZR 272/03, GRUR 2006, 598 - 599 - *Zahnarztbriefbogen*). Ein durchgreifender Grund, warum sich der Kläger zu 2) grundsätzlich vorrangig für den einen oder den anderen Weg entscheiden müsste, besteht daher nicht.

B.

Die zulässige Klage ist begründet, denn den Klägern stehen die geltend gemachten Ansprüche zu.

Tenor zu Ziffer I.

1. Tenor zu Ziffer I.1a)

Die Kläger haben gemäß § 8 Abs. 1 UWG in Verbindung mit § 8 Abs. 3 Nr. 1, § 3, § 3a UWG und § 4 Abs. 4 des Glücksspielstaatsvertrags 2012 (1. Glücksspieländerungsstaatsvertrag [GlüStV 2012]) und § 4 Abs. 4 Satz 2 des Glücksspielstaatsvertrags 2021 (Staatsvertrag zur Neuregulierung des Glücksspielwesens in Deutschland [GlüStV 2021]) Anspruch darauf, den Beklagten untersagen zu lassen, im geschäftlichen Verkehr auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ohne Erlaubnis der deutschen Glücksspielbehörden im Internet, insbesondere über die Internetseite www.██████████.com Spielteilnehmern in Deutschland die Möglichkeit anzubieten, auf die im Urteilstenor näher bezeichneten inländischen und ausländischen Lotterien zu tippen, wenn dies geschieht, wie aus den Anlagen A und B zum angefochtenen Urteil ersichtlich ist.

1.1.

Die Kläger sind Mitbewerber der Beklagten und als solche gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1, § 2 Nr. 3 UWG Inhaber des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs.

a. Mitbewerber im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG ist danach derjenige Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren- oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Das erforderliche konkrete Wettbewerbsverhältnis ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gegeben, wenn beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen und daher das Wettbewerbsverhalten des einen den anderen beeinträchtigen, das heißt im Absatz behindern oder stören kann. Da im Interesse eines wirksamen lauterkeitsrechtlichen Individualschutzes grundsätzlich keine hohen Anforderungen an das Vorliegen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses zu stellen sind, reicht es hierfür aus, dass sich der Verletzer durch seine Verletzungshandlung im konkreten Fall in irgendeiner Weise in Wettbewerb zu dem Betroffenen stellt. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis ist daher anzunehmen, wenn zwischen den Vorteilen, die die eine Partei durch eine Maßnahme für ihr Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die die andere Partei dadurch erleidet, eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann und die von den Parteien angebotenen Waren oder Dienstleistungen einen wettbewerblichen Bezug zueinander aufweise (zuletzt BGH, Urteil vom 05. November 2020, Az.: I ZR 234/19, GRUR 2021, 497 - 505 - *Zweitmarkt für Lebensversicherungen* mit weiteren Nachweisen). In Anwendung dieser Grundsätze ist ein konkretes Wettbewerbsverhältnis ohne weiteres zu bejahen.

aa. Die Klägerin zu 1) [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] Die von den Beklagten gemeinsam im Internet angebotenen Glücksspiele sind geeignet, den Klägern

potentielle Kunden zu entziehen, so dass nicht in ernsthaft in Zweifel zu ziehen ist, dass es sich bei den Parteien um Mitbewerber im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG handelt.

bb. Der Aktivlegitimation der Kläger gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG steht nicht entgegen, dass ihre Tätigkeit auf den räumlichen Bereich von Hessen beschränkt ist. Ein durch unlautere Wettbewerbshandlungen unmittelbar verletzter Wettbewerber kann einen Unterlassungsanspruch geltend machen, der auf ein bundesweites Verbot solcher Handlungen gerichtet ist, da der Anspruch dem Wettbewerber nicht nur zum Schutz seiner Individualinteressen, sondern auch im Interesse der anderen Marktbeteiligten und der Allgemeinheit zuerkannt wird (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember 1998, Az.: I ZR 14/96, GRUR 1999, 509 - 512 - *Vorratslücken*). Das gilt zumindest dann, wenn das angegriffene Verhalten nicht nur regional, sondern bundesweit als unlauterer Wettbewerb anzusehen ist (vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 2008, Az.: I ZR 207/05, GRUR 2008, 438 - 442 - *ODDSET*). So liegen die Dinge hier. Bei dem Glückspielstaatsvertrag handelt es sich um einen Staatsvertrag zum Glückspielwesen in Deutschland zwischen allen 16 Bundesländern, der bundeseinheitliche Rahmenbedingungen für die Veranstaltung von Glückspielen bestimmt. In gleicher Weise wie die Vorschriften des UWG haben die Vorschriften des GlüStV 2012 bzw. GlüStV 2021 damit bundesweite Geltung, so dass die beanstandeten Handlungen bundesweit einheitlich zu beurteilen sind mit der Folge, dass die Kläger auch deren bundesweite Unterlassung beanspruchen können.

1.3.

Das Anbieten der Teilnahmemöglichkeit an Zweitlotterien im Internet und die darauf gerichtete Werbung sind auch geschäftliche Handlungen im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG. Davon ist das Landgericht ausgegangen, ohne dass die Berufung hiergegen etwas vorbringt.

1.4.

Mit ihrem Glückspielangebot verstoßen die Beklagten gegen § 3 Abs. 1, § 3a UWG in Verbindung mit § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 bzw. § 4 Abs. 4 Satz 2 GlüStV 2021 (vgl. zum anwendbaren Recht bei Rechtsänderung: BGH, Urteil vom 09. Dezember 2021, Az.: I ZR 146/20 - *Werbung für Fernbehandlung*, GRUR 2022, 399 Rn. 21 und 66 mit weiteren Nachweisen).

Nach der alten Rechtslage, die das Landgericht mit Recht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, war gemäß § 4 Abs. 1 GlüStV 2012 das Veranstellen und das Vermitteln öffentlicher Glücksspiele nur mit behördlicher Erlaubnis zulässig und im Internet gemäß § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 grundsätzlich verboten, vorbehaltlich der in § 4 Abs. 5 GlüStV 2012 eröffneten Ausnahmen.

Auch nach der Novellierung durch den Staatsvertrag zur Neuregelung des Glückspielwesens in Deutschland vom 29. Oktober 2020, notifiziert gemäß Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und Rates vom 09.09.2015 (ABl. L 241 vom 18.09.2015, Seite 1), in Kraft getreten am 1. Juli 2021, bleibt es gemäß § 4 Abs. 1 GlüStV 2021 dabei, dass öffentliche Glücksspiele nur mit Erlaubnis der zuständigen Behörde des jeweiligen Landes veranstaltet oder vermittelt werden dürfen. Gemäß § 4 Abs. 4 Satz 1 GlüStV 2021 darf eine Erlaubnis für öffentliche Glücksspiele im Internet nur für den Eigenvertrieb und die Vermittlung von Lotterien, für die Veranstaltung, Vermittlung und den Eigenvertrieb von Sportwetten und Pferdewetten sowie für die Veranstaltung und den Eigenvertrieb von Online-Casinospielen, virtuellen Automatenspielen und Online-Poker erteilt werden. Im Übrigen sind das Veranstellen und das Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet verboten, § 4 Abs. 4 Satz 2 GlüStV 2021.

a. Bei den in Rede stehenden Zweitlotterien handelt es sich nicht um Lotterien im Sinne des § 3 Abs. 3 GlüStV 2021, mit dem die Begriffsbestimmung des § 3 Abs. 3 GlüStV 2012 unverändert übernommen worden ist, sondern - nach den zutreffenden und von den Beklagten im Berufungsverfahren auch nicht beanstandeten Ausführungen des Landgerichts - um Wetten auf den Ausgang von Lotterien im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 3 GlüStV 2021, der ebenfalls keine Änderung durch die Novellierung erfahren hat.

b. Die Beklagten verfügen über keine Erlaubnis für das Veranstellen oder Vermitteln öffentlicher Glücksspiele. Eine der Beklagten zu 1) als Buchmacherin im EU-Ausland (Malta) erteilte Konzession ist für das vorliegende Verfahren ohne Belang. Denn die § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV 2021, der inhaltsgleich mit § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV 2012 ist, verlangt ausdrücklich eine innerstaatliche Erlaubnis. Der Beklagten zu 1) kann für das angebotene Glücksspiel auch keine Erlaubnis erteilt werden, da es sich dabei weder um eine Lotterie oder Sportwette noch um Online-Casinospiele, virtuelle

Automatenspiele oder Online-Poker handelt. Es verbleibt mithin bei dem normierten grundsätzlichen Verbot von Glücksspielen im Internet.

c. Die Beklagte zu 1) als Buchmacherin und die Beklagte zu 2) als Betreiberin der streitgegenständlichen Webseite verstoßen mit ihrem Glückspielangebot gegen Marktverhaltensregeln im Sinne der §§ 3 Abs. 1, 3a UWG. Das Landgericht hat in den Gründen der angefochtenen Entscheidung angenommen, dass Verstöße gegen den Glückspielstaatsvertrag in der Regel geeignet sind, die Interessen der Mitbewerber und der Verbraucher spürbar zu beeinträchtigen (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 03. Juli 2019, Az.: 9 U 1359/18, GRUR-RR 2020, 113 - 119 mit weiteren Nachweisen). Hiergegen bringen die Beklagten mit ihrer Berufung nichts vor.

d. Die Beklagten berufen sich in zweiter Instanz ausschließlich darauf, dass die in Bezug auf Zweitlotterien als Totalverbot ohne Erlaubnismöglichkeit ausgestaltete Regelung in § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 bzw. § 4 Abs. 4 Satz 2 GlüStV 2021 unionsrechtswidrig sei, insbesondere gegen die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV verstoße. Damit dringen sie nicht durch.

aa. Nicht entscheidungserheblich ist, ob das im Glückspielstaatsvertrag angeordnete deutsche Lotteriemonopol mit dem Unionsrecht in Einklang steht. Die von den Beklagten angebotenen Zweitlotterien sind davon nicht betroffen, denn bei einer Zweitlotterie handelt es sich - wie dargetan - nicht um eine Lotterie, sondern um eine Wette. Mithin beschränkt sich die Frage der Vereinbarkeit mit unionsrechtlichen Vorschriften im Streitfall auf das Verbot, öffentliche Glücksspiele im Internet zu veranstalten und zu vermitteln (im Folgenden kurz: Internetverbot). Die unionsrechtliche Prüfung hat grundsätzlich für jede nationale Beschränkung gesondert zu erfolgen (vgl. EuGH, Urteil vom 08. September 2010, Az.: C-46/08, NVwZ 2010, 1422 - 1428 - *Carmen Media*; BGH, Urteil vom 28. September 2011, Az.: I ZR 92/09, GRUR 2012, 193 - 201 - *Sportwetten im Internet II*).

bb. Die Vorschrift des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 verstößt weder gegen die deutsche Verfassung noch gegen die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 26. Oktober 2017 - Az.: 8 C 18/16 - (veröffentlicht in: BVerwGE 160, 193 - 212) unter umfassender Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes dargelegt. Dieser überzeugend und erschöpfend begründeten Entscheidung, auf die zur Vermeidung von

Wiederholungen verwiesen wird, schließt sich der Senat an (so auch OLG Köln, Urteil vom 10. Mai 2019, Az.: I-6 U 196/18; OLG Koblenz, Urteil vom 3. Juli 2019, Az.: 9 U 1359/18 - jeweils zitiert nach juris). Auch der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Vorschrift des § 4 Abs. 4 GlüStV 2008, wonach ein absolutes Online-Verbot galt, allerdings mit einer geduldeten Ausnahme für Pferdewetten, im Einklang mit dem Unionsrecht steht (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 2011, Az.: I ZR 92/09, GRUR 2012, 193 - 201 - *Sportwetten im Internet II*).

(a) Eine abweichende Beurteilung rechtfertigt sich nicht unter Berücksichtigung der von den Beklagten in der Berufungsbegründung angeführten *Ince*-Entscheidung des EuGH - Az.: C-336/14 -, denn sie betrifft allein die Vermittlung von Sportwetten vor Ort und gerade nicht das in § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 normierte Internetverbot.

(b) Ohne Erfolg stellen die Beklagten die Kohärenz der Selektivöffnung des Internetverbots nach § 4 Abs. 5 GlüStV 2012 und daraus folgend die Anwendbarkeit des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 mit der Begründung in Abrede, dass Zweitlotterien nicht zu einer Erweiterung der Spielmöglichkeiten führten, im Vergleich zu Sportwetten wegen erstens einer niedrigeren Ergebnisfrequenz, zweitens einer deutlich geringeren Suchtgefahr und drittens einer nicht bestehenden Manipulationsgefahr weniger gefährlich seien und die als besonders suchtfördernd geltenden Automaten Spiele rechtlich zugelassen seien. Fehl geht auch die Argumentation der Beklagten, weder die Länder noch die staatlichen Aufsichtsbehörden hätten tatsächliche Gefährdungs- und Risikozusammenhänge durch empirisch belastbare Datenerhebung fortlaufend aktualisiert ermittelt und bewertet, weshalb jede Rechtfertigungsgrundlage fehle, um die Tragfähigkeit - also Eignung, Erforderlichkeit und Kohärenz - des Ausschlusses von privaten, in anderen EU-Mitgliedsstaaten zugelassenen Online-Anbietern feststellen zu können. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die überzeugenden Ausführungen des Obergerichtspräsidenten des Saarlandes mit Urteil vom 29. März 2019 - Az.: 1 A 398/17 - Bezug genommen, denen sich der Senat nach eigener Überprüfung anschließt und die nicht - auch nicht in Ansehung des Berufungsvorbringens der Beklagten - ergänzungsbedürftig sind.

cc. Davon ausgehend, dass den Beklagten ihr Glückspielangebot auch nach der Novellierung des Glückspielwesens durch den GlüStV 2021 - nach wie vor - ausnahmslos verboten ist, hat sich die verfassungs- und unionsrechtliche

Überprüfung des innerstaatlichen Rechts an der Frage auszurichten, ob das Internetverbot in der konkreten Ausgestaltung, die es in den Bestimmungen des neuen Glückspielstaatsvertrages erfahren hat, mit höherrangigem Recht in Einklang steht. Dies ist zu bejahen.

(1) Das Internetverbot gemäß § 4 Abs. 4 Satz 2 GlüStV 2021 ist verfassungskonform. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwG, Urteil vom 1. Juni 2011, Az.: 8 C 5.10, BVerwGE 140, 1 - 12; Urteil vom 26. Oktober 2017, Az.: 8 C 18.16, BVerwGE 160, 193 - 212), des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Oktober 2008, Az.: 1 BvR 928/08, NVwZ 2008, 1338 - 1340) und des Europäischen Gerichtshofes (EuGH, Urteil vom 08. September 2009, Az.: C-42/07 - *Liga Portuguesa*; Urteil vom 08. September 2010, Az.: C-316/07 - *Markus Stoß*; Urteil vom 08. September 2010, Az.: C-46/08 - *Carmen Media*; Urteil vom 30. Juni 2011, Az.: C-212/08 - *Zeturf* - jeweils zitiert nach juris) besteht Einvernehmen, dass ein generelles Internetverbot für öffentliches Glückspiel mit dem Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) vereinbar ist. Daran hat sich nach der Novellierung des Glückspielwesens nichts geändert. Die vom Bundesverwaltungsgericht zur alten Rechtslage angestellten Erwägungen gelten auch für den am 1. Juli 2021 in Kraft getretenen - neuen - Glückspielvertrag. Auch das Vorbringen der Beklagten vermag die Notwendigkeit einer diesbezüglichen Neubewertung nicht naheulegen. Soweit die Berufung einwendet, der Gesetzgeber begründe seine Glückspielgesetzgebung in Bezug auf die Nichtzulassung von Glückspielen im Internet auf veraltete und vor allem nicht auf objektiven Daten beruhende Untersuchungen, hat die vorzitierte Rechtsprechung diesen Einwand übereinstimmend für unbeachtlich gehalten. Dem tritt der Senat bei. Zu betonen ist, dass der von den Beklagten in Bezug genommene „Blaue Brief“ der Europäischen Kommission für das vorliegende Verfahren gänzlich irrelevant ist, denn er beschäftigt sich ausschließlich mit Sportwetten. Zu den hier in Rede stehenden Zweitlotterien hat sich die Europäische Kommission - soweit ersichtlich - bislang nicht geäußert.

(2) Entgegen der von den Beklagten vertretenen Rechtsauffassung sind die Regelungen des neuen Glückspielstaatsvertrages unionsrechtskonform. Die mit der Gesetzesnovellierung bewirkte - begrenzte und regulierte - Öffnung des Vertriebsweges Internet für Lotterien, Sportwetten, Online-Casinospiele, virtuelle Automaten Spiele und Online-Poker stellt die Geeignetheit des Internetverbots, den

besonderen Gefahren von Glücksspielen im Internet zu begegnen, nicht in Frage. Es lässt die Eignung des Internetverbots in § 4 Abs. 4 Satz 2 GlüStV 2021 für Zweitlotterien als wirksame Maßnahme zur Erreichung der in § 1 GlüStV 2021 formulierten Ziele unberührt. Hervorzuheben ist, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, die Ziele ihrer Politik auf dem Gebiet der Glücksspielregulierung festzulegen. Die staatlichen Stellen verfügen im besonderen Bereich der Veranstaltung von Glücksspielen über ein weites Ermessen festzulegen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben (vgl. EuGH, Urteil vom 30. April 2014, Az.: C-390/12 - *Pfleger*; Urteil vom 08. September 2016, Az.: C-225/15 - *Politanò*). Mangels unionsrechtlicher Harmonisierung im Glücksspielbereich bleibt es jedem Mitgliedstaat selbst überlassen, zu beurteilen und zu entscheiden, ob es erforderlich ist, bestimmte Tätigkeiten im Glücksspielbereich vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu kontrollieren (vgl. EuGH, Urteil vom 08. September 2010, Az.: C-46/08 - *Carmen Media*; Urteil vom 08. September 2010, Az.: C-316/07 - *Markus Stoß*). Dies berücksichtigend, genügt das Internetverbot in § 4 Abs. 4 Satz 2 GlüStV 2021 für Zweitlotterien den von dem Europäischen Gerichtshof formulierten Kohärenzanforderungen. Es schränkt zwar die durch Art. 56 AEUV gewährleistete Dienstleistungsfreiheit von Glücksspielanbietern ein, die - wie hier - ihren Sitz in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben und ihre Dienstleistungen im Bundesgebiet erbringen wollen. Die Beschränkung ist aber gerechtfertigt, weil sie auch im unionsrechtlichen Sinne verhältnismäßig, insbesondere geeignet ist, zur Erreichung der mit ihr verfolgten Gemeinwohlzwecke in systematischer und kohärenter Weise beizutragen.

(a) Die Eignung des Internetverbots zur Verfolgung der legitimen Gemeinwohlziele des am 1. Juli 2021 in Kraft getretenen - neuen - Glücksspielvertrages ist gegeben; die Regelung geht auch nicht über das erforderliche Maß hinaus. Die gegenteiligen Ausführungen der Beklagten mit Schriftsatz vom 28. Februar 2022 verfangen nicht.

(aa) Nach der Gesetzesbegründung bleibt wesentliches Ziel der Glücksspielregulierung die Unterbindung unerlaubter Glücksspielangebote. Kernziele des Glücksspielstaatsvertrages sind weiterhin die Vermeidung und Bekämpfung von Glücksspielsucht (§ 1 Satz 1 Nr. 1), die Kanalisierung in ein begrenztes Glücksspielangebot sowie die Bekämpfung des Schwarzmarktes (§ 1 Satz 1 Nr. 2), die Gewährleistung von Jugend- und Spielerschutz (§ 1 Satz 1 Nr. 3), die Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Spielbetriebes und die

Kriminalitätsbekämpfung (§ 1 Satz 1 Nr. 4) sowie die Vorbeugung vor den Gefahren für die Integrität des Sports (§ 1 Satz 1 Nr. 5). Mit dem Ziel der Kanalisierung soll zum einen die Nachfrage spielaffiner Personen in Richtung der legalen Angebote gelenkt werden und zum anderen innerhalb der erlaubten Angebote eine Lenkung in Richtung der insbesondere aus suchtpreventiven Gesichtspunkten weniger gefahrenträchtigen Spielformen erfolgen. Vorgaben zur Suchtprävention und -bekämpfung, zum Spieler- und Jugendschutz, zur Kriminalitätsprävention und zur Vermeidung von Gefahren für die Integrität des Sports können nur in einem erlaubten und geordneten Markt, nicht jedoch in Schwarzmärkten sichergestellt und überwacht werden (siehe Erläuterungen zum Glückspielstaatsvertrag 2021, S. 4, abrufbar unter: www.mi.sachsen-anhalt.de).

(bb) Zu den nach § 1 Satz 2 GlüStV 2021 anzustrebenden differenzierten Maßnahmen für die einzelnen Glückspielformen zählt auch die Entscheidung des Gesetzgebers, das erlaubte Angebot, in das die Kanalisierung erfolgen soll, in seiner inhaltlichen Ausgestaltung maßvoll zu erweitern. Diese Erwägung ist vor dem Hintergrund zu bewerten, dass eine Kanalisierung in Richtung erlaubter Spielformen bislang nur eingeschränkt funktioniert hat. Hierzu ergibt sich aus der Gesetzesbegründung, dass sich trotz des weitgehend bestehenden Internetverbots ein milliardenschwerer Schwarzmarkt im Internet gebildet hat, auf dem virtuelle Automaten Spiele, Online-Poker und Online-Casinospiele angeboten und von Spielern nachgefragt werden (siehe Erläuterungen zum Glückspielstaatsvertrag 2021, S. 1). Unter Verweis auf verschiedene wissenschaftliche Untersuchungen aus den Jahren 2011 bis 2019 wird weiter ausgeführt, dass in eher restriktiveren Regulierungsmodellen regelmäßig ein größerer Anteil des Schwarzmarktes am Gesamtmarkt besteht als in eher liberalen Regulierungsmodellen (siehe Erläuterungen zum Glückspielstaatsvertrag 2021, S. 2). Bei einem unveränderten Fortbestehen eines Schwarzmarktes von Online-Glückspielen sei - auch aufgrund der zunehmenden Digitalisierung in allen Lebensbereichen, der zunehmenden Internetaffinität und der daraus folgenden vermehrten Teilnahme an Glückspielen im Internet - mit einem Anstieg der Zahl der problematischen und pathologischen Glücksspieler zu rechnen (siehe Erläuterungen zum Glückspielvertrag 2021, S. 4 - 5). Um die Ziele des Staatsvertrages künftig besser zu erreichen, sollen nach dem Willen des Gesetzgebers daher auch Erlaubnisse für Online-Casinospiele, virtuelle Automaten Spiele und Online-Poker erteilt werden. Hierdurch sollen spielwilligen Personen, deren Nachfrage sich nicht in weniger gefährliche Spielformen

kanalisieren lässt, eine weniger gefährliche Alternative zum bisherigen Schwarzmarkt geboten werden (siehe Erläuterungen zum Glückspielvertrag 2021, S. 5). Die zuständigen Landesbehörden werden durch das Verfahren zur Erlaubniserteilung in die Lage versetzt, unmittelbar Einfluss auf die Zahl und die Personen der auf dem Glückspielmarkt tätigen Veranstalter und Vermittler zu nehmen. Dabei erfasst die Veranstaltererlaubnis für Online-Casinospiele, virtuelle Automatenspiele und Online-Poker regelmäßig den Eigenbetrieb; eine Vermittlung dieser Spielformen ist nicht erlaubnisfähig. Dies dient der Begrenzung und besseren Überwachbarkeit des Angebots. Mit der Beschränkung auf eine kleinere Anzahl von Anbietern wird zugleich die Auswertbarkeit des Spielverhaltens zur Spielsuchtfrüherkennung verbessert (siehe Erläuterungen zum Glückspielvertrag 2021, S. 36). Der neue Glückspielstaatsvertrag sieht mit dem Sozialkonzept (§ 6 GlüStV 2021), insbesondere mit einem anbieterbezogenen Spielkonto (§§ 6a und 6b GlüStV 2021) sowie der Einrichtung eines anbieter- und spielformübergreifenden Spielersperrsystems (§§ 8 bis 8d GlüStV 2021) differenzierte Regelungen vor, die dafür Sorge tragen, dass der Schutz vor Gefahren von Glücksspielen besteht und das erlaubte (Online-)Angebot zugleich attraktiv genug ist, um den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken.

(cc) Bei der gebotenen Gesamtwürdigung aller anbieterbezogenen, spielerbezogenen und spielbezogenen Maßnahmen zeigt sich, dass mit der kontrollierten und begrenzten Zulassung virtueller Automatenspiele, Online-Poker und Online-Casinospiele den unerlaubten Schwarzmarktangeboten zur besseren Erreichung der Ziele des § 1 GlüStV 2021 eine legale, sichere und den Spielerschutz gewährleistende Alternative gegenübergestellt werden soll. Die begrenzte Erlaubnis für Online-Casinospiele, virtuelle Automatenspiele und Online-Poker kann der Verwirklichung des im Allgemeininteresse liegenden Ziele des Verbraucherschutzes und des Schutzes der Sozialordnung dienen, da sie die Spiellust und den Betrieb der Spiele in kontrollierte Bahnen lenkt (vgl. EuGH, Urteil vom 11. Juni 2015, Az.: C-98/14 - *Berlington Hungary*).

(b) Unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit verlangt das Unionsrecht, dass Beschränkungen im Glücksspielsektor nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung der mit ihnen verfolgten legitimen Zielen erforderlich ist. Diesen Anforderungen genügt die in § 4 Abs. 4 Satz 1 und 2 GlüStV 2021 getroffene Regelung. Im Hinblick auf die betroffenen Grundrechte und Grundfreiheiten von

(potentiellen) Glücksspielanbietern stellt die Erlaubnisfähigkeit des Angebots bei Einhaltung der vorgesehenen Regulierungsvorgaben zugleich ein milderes Mittel im Vergleich zur Beibehaltung des bisherigen Verbots von Online-Casinospielen, virtuellen Automaten spielen und Online-Poker dar.

(c) Das Internetverbot gemäß § 4 Abs. 4 Satz 2 GlüStV 2021 trägt auch nach der - begrenzten und regulierten - Öffnung des Vertriebsweges Internet für Online-Casinospiele, virtuelle Automaten spielen und Online-Poker in systematischer und kohärenter Weise zur Erreichung der in § 1 GlüStV formulierten Ziele bei. Soweit die Beklagten mit Schriftsatz vom 28. Februar 2022 ihren gegenteiligen Rechtsstandpunkt umfassend dargetan haben, dringen sie damit nicht durch.

(aa) Der Europäische Gerichtshof hat die unionsrechtlichen Anforderungen aus dem Kohärenzgebot für den Bereich des Glücksspiels dahin konkretisiert, dass Regelungen im Monopolbereich zur Sicherung ihrer Binnenkohärenz an einer tatsächlichen Verfolgung unionsrechtlich legitimer Ziele ausgerichtet sein müssen. Über den Monoporsektor hinausgreifend fordert das Kohärenzgebot, dass eine die Dienstleistungsfreiheit einschränkende Regelung nicht durch eine gegenläufige mitgliedstaatliche Politik in anderen Glücksspielbereichen mit gleich hohem oder höherem Suchtpotenzial in einer Weise konterkariert werden darf, die ihre Eignung zur Zielerreichung aufhebt (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Oktober 2017, Az.: 8 C 18/16, BVerwGE 160, 193 - 212; Urteil vom 20. Juni 2013, Az.: 8 C 10.12, BVerwGE 147, 47 - 59; Urteil vom 16. Dezember 2016, Az.: 8 C 6.15 - BVerwGE 157, 126 - 165). Hingegen verpflichten die unionsrechtlichen Grundfreiheiten den Mitgliedstaat nicht zu einer sämtliche Glücksspielsektoren und föderale Zuständigkeiten übergreifenden Gesamtkohärenz glücksspielrechtlicher Maßnahmen (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Oktober 2017, Az.: 8 C 18/16, BVerwGE 160, 193 - 212; Urteil vom 20. Juni 2013, Az.: 8 C 10.12, BVerwGE 147, 47 - 59).

(bb) Dies berücksichtigend widerspricht die begrenzte und regulierte Zulassung von Erlaubnissen für die Veranstaltung von Online-Casinospielen, virtuellen Automaten spielen und Online-Poker nicht einer konsequenten Eindämmung der den Glücksspielen immanenten Gefahren.

Ohne Erfolg argumentiert die Berufung, das Ziel des Glücksspielstaatsvertrages werde konterkariert, wenn einerseits Online-Casinospiele, virtuelle Automaten spielen

und Online-Poker, die ein hohes Suchtpotential aufweisen, zugelassen werden und andererseits Online-Zweitlotterien, die über ein deutlich geringes Suchtpotential verfügten, verboten bleiben. Die Beklagten blenden aus, dass der neue Glückspielstaatsvertrag nicht nur auf Suchtbekämpfung und -prävention zielt, sondern an allen - wohlgemerkt - gleichrangigen Zielen des § 1 GlüStV 2021 ausgerichtet ist. Dazu zählen auch die Schwarzmarkt看ämpfung, die Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Spielbetriebs und die Kriminalitätsbekämpfung sowie die Gewährleistung von Jugend- und Spielerschutz. Das Verbot von Online-Zweitlotterien trägt systematisch zur Begrenzung des Glückspielangebots und zur Lenkung der Wettleidenschaft sowie des Jugend- und Spielerschutzes bei. Diese gesetzgeberische Regelung ist von dem ihm zustehenden weiten Ermessensspielraum des Gesetzgebers gedeckt und nicht geeignet, den Bestand eines unionsrechtskonformen Verbots von Glückspielen im Internet grundsätzlich in Frage zu stellen. Die Zulassung von Online-Casinospielen, virtuellen Automatenpielen und Online-Poker auf der einen Seite und das Festhalten an dem Verbot von Online-Zweitlotterien widerspricht insbesondere auch nicht der konsequenten Eindämmung der dem Glückspiel immanenten Gefahren. Das Verbot von Online-Zweitlotterien trägt dem spezifischen Gefährdungspotential dieser Glückspielform Rechnung. So bergen Online-Zweitlotterien im Hinblick auf Manipulationsrisiken ein höheres Gefährdungspotential als staatliche Lotterien (so auch OLG Köln, Urteil vom 10. Mai 2019, Az.: I-6 U 196/18, zitiert nach juris Rn. 86). Zu berücksichtigen ist ferner, dass im Falle der unbegrenzten Zulassung von Zweitlotterien den Verbrauchern ein deutlich erhöhtes Angebot an Glückspielen im Internet zur Verfügung steht, die mit der schnellen Wiederholung der Spielereignisse Suchtanreize schafft, die mit der in § 4 Abs. 5 Nr. 3 GlüStV 2021 gerade vermindert werden sollen. Hierzu hat das Landgericht ausgeführt, anders als bei Lotterien ist das Wettspiel bei den Beklagten zeitlich nicht gebunden; während die Teilnahme an einer staatlich veranstalteten Lotterie eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt, der Spieler nämlich auf das Ergebnis der Lotterie warten muss, steigern die Beklagten mit den von ihnen online angebotenen Wetten auf zahlreiche Lotterien die Möglichkeiten zur Teilnahme an Glückspielen deutlich. Dem ist zuzustimmen. Auf Grundlage dieser Erwägungen ist festzustellen, dass der dem Gesetzgeber eingeräumte Ermessensspielraum mit dem generellen Verbot von Online-Zweitlotterien nicht überschritten ist. Die unterschiedliche Behandlung unterschiedlicher Sachverhalte durch den zuständigen Gesetzgeber ist nicht inkohärent, sondern Ausdruck demokratisch legitimierter Interessengewichtung.

(cc) Aufgrund des - auch nach der Novellierung des Glückspielwesens unverändert - bestehenden Totalverbots für Online-Zweitlotterien kommt es nicht darauf an, ob die Beklagten sich um eine Erlaubnis hätten bemühen müssen. Aber selbst wenn § 4 Abs. 4 Satz 2 GlüStV 2021 - entgegen der vom Senat vertretenen Ansicht - unionsrechtswidrig sein sollte, wären die Beklagten jedenfalls nicht davon befreit, sich um eine Erlaubnis zu bemühen, weil selbst ein inkohärentes Internetverbot nicht dazu führen würde, dass Zweitlotterien gänzlich ohne Erlaubnis angeboten werden dürfen (vgl. OLG Köln, Urteil vom 10. Mai 2019, Az.: I-6 U 196/18, zitiert nach juris Rn. 87 mit Hinweis auf BVerwG, Beschluss vom 25. Februar 2015, Az.: 8 B 36/14, ZfWG 2015, 227 - 233; die gegen diese Entscheidung erhobene Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 18. März 2016 - Az.: 1 BvR 911/15 - nicht zur Entscheidung angenommen.).

(d) Für eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV besteht keine Veranlassung. Die unionsrechtliche Kohärenzprüfung beschränkender Maßnahmen im Glückspielsektor im Einzelfall ist Sache der nationalen Gerichte. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gilt dies insbesondere auch für § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 2011, Az.: I ZR 92/09, GRUR 2012, 193 - 201 - *Sportwetten im Internet II*). Die ab dem 1. Juli 2021 in Kraft getretene Neuregelung in § 4 Abs. 4 Satz 2 GlüStV 2021 führt zu keinem anderen Ergebnis.

1.5.

Soweit das Landgericht davon ausgegangen ist, dass die Beklagte zu 1) hinsichtlich der geltend gemachten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüche genauso wie die Beklagte zu 2) auf Unterlassung haften, hält dies der rechtlichen Nachprüfung stand.

Der Senat hat bereits mit Beschluss vom 9. Juni 2020 in einem zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits geführten Beschwerdeverfahren - Az.: I-20 W 26/20 - ausgeführt, dass die Beklagten bewusst und gewollt zusammenwirken. Daran hält der Senat auch in Ansehung des im Rahmen dieses Rechtsstreits von den Parteien gehaltenen Sachvortrages fest. Es kommt nicht entscheidungserheblich darauf an, ob die Annahme des Landgerichts, die Beklagte zu 1) betreibe das Spiel wie eine Muttergesellschaft, zutreffend ist. Maßgeblich ist, dass es sich bei der Beklagten zu

1) - unstreitig - um die Vertriebsgesellschaft der Beklagten zu 2) handelt, was darauf schließen lässt, dass die Beklagten gerade nicht als unabhängige Unternehmen zusammenarbeiten. Belegt wird dies sowohl durch die gemeinsamen Angaben im Impressum als auch durch die gemeinsam verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Dies zeigt, dass die Beklagten gegenüber den Verbrauchern als einheitliches Unternehmen auftreten; für den Verbraucher ist nicht erkennbar, welche Leistungen von welcher der beiden Beklagten erbracht werden. Folglich bleibt es dabei, dass die Beklagten im bewussten und gewollten Zusammenwirken entsprechend einem gemeinsamen Tatplan und aufgrund einer gemeinsamen Tatausführung für den Verstoß gegen § 3 Abs. 1, § 3a UWG in Verbindung mit § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 bzw. § 4 Abs. 4 Satz 2 GlüStV 2021 einzustehen haben.

2. Tenor zu Ziffer I.1b)

Die Kläger haben ferner Anspruch darauf, den Beklagten untersagen zu lassen, im Internet für unerlaubtes Glückspiel (Tenor zu Ziffer I.1b) aa)) ohne Internetwerbe-Erlaubnis einer deutschen Glückspielbehörde (Tenor zu Ziffer I.1b) bb)) zu werben, wenn dies erfolgt wie auf der Internetseite www.██████████.com, wie aus den dem angefochtenen Urteil beigefügten Anlagen A und B ersichtlich ist.

2.1.

Der Anspruch folgt aus § 8 Abs. 1 UWG in Verbindung mit § 8 Abs. 3 Nr. 1, § 3 Abs. 1, § 3a UWG in Verbindung mit § 5 Abs. 5 GlüStV 2012 bzw. § 5 Abs. 7 GlüStV 2021.

a. Die Bestimmungen in den Glücksspielstaatsverträgen zum Verbot und zur Beschränkung von Werbung für Glückspiele stellen Marktverhaltensregelungen zum Schutz der Spielteilnehmer im Sinne von § 3a UWG dar (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 2011, Az.: I ZR 43/10, zitiert nach juris; Beschluss vom 24. Januar 2013, Az.: I ZR 171/10, GRUR 2013, 527 - 530 - *Digibet*; Urteil vom 22. Juli 2021, Az.: I ZR 194/20, GRUR 2021, 1556 - 1566 - *Rundfunkhaftung*). Der Anwendung von § 3a UWG steht nicht entgegen, dass nach Art. 4 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmern gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt diejenigen Vorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken vollständig harmonisiert werden sollen, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen (BGH, Urteil vom 22. Juli 2021, Az.: I ZR 194/20, GRUR

2021, 1556 - 1566 - *Rundfunkhaftung*). Die Richtlinie 2005/29/EG lässt nach ihrem Erwägungsgrund 9 Satz 2 nationale Vorschriften unberührt, die sich - wie das Verbot der Werbung für unerlaubte Online-Casinospiele und virtuelle Automaten Spiele (vgl. BVerwGE, Urteil vom 26. Oktober 2017, Az.: 8 C 18/16, BVerwGE 160, 193 - 208) - im Einklang mit dem Unionsrecht auf Glücksspiele beziehen (vgl. BGH, Urteil vom 18. November 2010, Az.: I ZR 168/07, GRUR 2011, 169 - 176 - *Lotterien und Kasinospiele*).

b. Nach der bis zum 30. Juni 2021 geltenden Bestimmung in § 5 GlüStV 2012 war die Werbung für öffentliches Glücksspiel im Fernsehen grundsätzlich verboten, § 5 Abs. 3 Satz 1 GlüStV 2012; sie konnte lediglich für Lotterien sowie Sport- und Pferdewetten unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt werden, § 5 Abs. 3 Satz 2 GlüStV 2012. Die Werbung für unerlaubte Glücksspiele war stets verboten, § 5 Abs. 5 GlüStV 2012.

c. Nach der seit dem 1. Juli 2021 geltenden Regelung in § 5 GlüStV 2021 dürfen Inhaber einer Erlaubnis für öffentliche Glücksspiele für diese Spiele grundsätzlich auch im Fernsehen werben, § 5 Abs. 1 Satz 1 und 3 GlüStV 2021; dabei sind in der Erlaubnis Inhalts- und Nebenbestimmungen zur Ausgestaltung der Werbung für öffentliches Glücksspiel insbesondere im Fernsehen und im Internet festzulegen, § 5 Abs. 1 Satz 3 GlüStV 2021. Täglich zwischen 6 Uhr und 21 Uhr darf keine Werbung im Rundfunk und Internet für virtuelle Automaten Spiele, Online-Poker und Online-Casinospiele erfolgen, § 5 Abs. 3 Satz 1 GlüStV 2021. Werbung für unerlaubte Glücksspiele ist weiterhin verboten, § 5 Abs. 7 GlüStV 2021.

d. Ist das § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 bzw. § 4 Abs. 4 Satz 2 GlüStV 2021 vorgesehene Internetverbot - wie unter Ziffer 1. ausgeführt - unionsrechtskonform, gilt für das Werbeverbot für unerlaubte Glücksspiele nichts anderes.

2.2.

Die Kläger können wegen unlauterer Irreführung gemäß § 8 Abs. 1 UWG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 UWG verlangen, dass es die Beklagten unterlassen, den Eindruck zu erwecken, dass Spielteilnehmern über die Internetseite www.██████████.com eine Teilnahmemöglichkeit an den im Tenor zu Ziffer I.1b) cc) genannten staatlichen Lotterien sowie zu Ziffer I.1.b) dd) genannten ausländischen Lotterien angeboten wird. Die diesbezüglichen Ausführungen des

Landgerichts lassen keinen Rechtsfehler erkennen und werden durch das Berufungsvorbringen der Beklagten nicht entkräftet.

Die aus den Anlagen A und B ersichtliche Werbung der Beklagten richtet sich an das allgemeine Publikum. Für die Frage, ob die Internetseite www.████████.com zur Irreführung geeignet ist, kommt es daher auf das Verständnis des durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers an, der der Internetseite die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt. Für die Mitglieder des *Senats*, die zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören, steht außer Frage, dass die beanstandete Internetseite nach ihrem Gesamteindruck geeignet ist, den - unzutreffenden - Eindruck zu vermitteln, die Spielteilnehmer könnten auf www.████████.com an diversen staatlichen - inländischen und ausländischen - Lotterien teilnehmen.

Die Darstellung des Internetauftritts der Beklagten ist darauf angelegt, dass die angesprochenen Verkehrskreise in den Zweitlotterien die staatlichen Lotterien erkennen. Sie zielt darauf ab, die Produkte der Kläger so nah wie möglich nachzuahmen, um bei den angesprochenen Verkehrskreisen die irrige Vorstellung zu wecken, auf der Internetseite www.████████.com würden Glückspielprodukte staatlicher Lotterien angeboten. Dies wird ausreichend belegt durch die Verwendung der beanstandeten Siegel sowie durch die unter dem Gesichtspunkt der Verwechslungsgefahr begangenen Markenrechtsverletzungen (siehe unten). Hinzu kommen die Gestaltung und Präsentation der Internetseite. Der aus Anlage A und B ersichtliche Inhalt - einschließlich des gewählten Designs, insbesondere der Tippscheine - lässt bei vollständiger Würdigung aller Gesamtumstände nur den Schluss auf eine gezielte Täuschung der Verbraucher zu. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die diesbezüglichen Ausführungen des Landgerichts verwiesen, denen sich der Senat anschließt und die durch das Berufungsvorbringen der Beklagten auch nicht entkräftet werden. Entscheidend ist - und hiergegen vermag die Berufung auch nichts Substantielles einzuwenden -, dass der Verkehr an keiner Stelle mit der gebotenen Deutlichkeit darüber informiert wird, dass er nicht an einer staatlichen Lotterie, sondern an einer Zweitlotterie teilnimmt. Im Gegenteil: Mit der Beschreibung des Geschäftsmodells unter der Überschrift „Über ██████████“ wird der angesprochene Verkehrskreis in der Annahme bestärkt, über www.████████.com online an den staatlichen Lotterien teilnehmen zu können. Angesichts dessen kommt es nicht darauf an, ob sich die Beklagten zusätzlich auch noch mit der

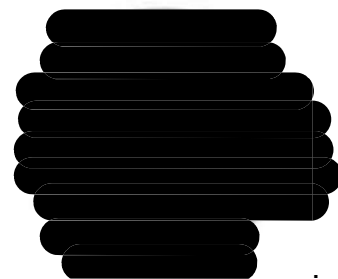
kachelförmigen Gestaltung der Benutzeroberfläche der Internetseite www[REDACTED].com oder mit der Gestaltung des Gewinnspiels '[REDACTED]' an die staatlichen Lotterien angelehnt haben. Maßgeblich für die Irreführung ist der Umstand, dass es bei dem Glückspielangebot der Beklagten tatsächlich um eine Wette auf einer Lotterie handelt. Dies wird von ihnen absichtlich verschleiert, weil ihnen klar ist, dass potentielle Spielteilnehmer weniger bereit sind, Spieleinsätze bei einem privaten Unternehmen - zudem in Form einer Limited - zu setzen, selbst wenn dieses über eine Lizenzierung durch die maltesische Glücksspielaufsichtsbehörde verfügen mag.

3. Tenor zu Ziffer I.1c)

Die Kläger können nach §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1 UWG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Satz 1, § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG von den Beklagten verlangen, die Werbung mit nachfolgenden Siegeln zu unterlassen:



und



Es handelt sich um eine irreführende geschäftliche Handlung, die gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG unlauter ist, weil sie geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

3.1.

Die Beurteilung, ob eine Werbung irreführend ist, richtet sich maßgeblich danach, wie der angesprochene Verkehr diese Werbung aufgrund ihres Gesamteindrucks versteht (ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGH, Urteil vom 18. September 2013, Az.: I ZR 65/12, GRUR 2014, 494 - 496 - *Diplomierte Trainerin*; Urteil vom 05. November 2015, Az.: I ZR 182/14, GRUR 2016, 521 - 523 - *Durchgestrichener Preis II*; Urteil vom 21. September 2017, Az.: I ZR 53/16, GRUR 2018, 320 - 323 - *Festzins Plus* - jeweils mit weiteren Nachweisen). In diesem Zusammenhang kommt es auf die Sichtweise eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers an, der einer Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt

(vgl. BGH, Urteil vom 20. Oktober 1999, Az.: I ZR 167/97, GRUR 2000, 619 - 621 - *Orient-Teppichmuster*; Urteil vom 30. Juni 2011, Az.: I ZR 157/10, GRUR 2012, 184 - 187 - *Branchenbuch Berg*). Irreführend ist eine Werbung, wenn sie geeignet ist, bei einem erheblichen Teil der umworbenen Verkehrskreise irrige Vorstellungen über die Eigenschaften oder die Befähigung des Unternehmers oder die von ihm angebotene Leistung hervorzurufen und die zu treffende Marktentscheidung in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Februar 2009, Az.: I ZR 219/06, GRUR 2009, 888 - 890 - *Thermoroll*; Urteil vom 08. März 2012, Az.: I ZR 202/10, GRUR 2012, 1053 - 1056 - *Marktführer Sport*; Urteil vom 05. November 2015, Az.: I ZR 182/14, GRUR 2016, 521 - 523 - *Durchgestrichener Preis II*).

3.2.

In Anwendung dieser Grundsätze ist eine Irreführungsfahr im Streitfall dadurch begründet, dass die Beklagten für ihre Werbung die von ihr erfundenen „Siegel“ verwenden, wobei im Ergebnis offenbleiben kann, ob damit der Tatbestand des § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 oder Nr. 4 UWG erfüllt ist. Die verfahrensgegenständliche Werbung gemäß Anlage A richtet sich an den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher, der sich für die von den Beklagten auf der Internetseite www.██████████.com angebotene Glückspielprodukte interessiert und der der angegriffenen Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt.

a. Die Beklagten haben es zu unterlassen, mit einem Siegel zu werben, auf dem der Schriftzug „*Staatlich lizenziert - ██████████.com - ██████████*“ aufgebracht ist. Die in Deutschland ansässigen Spielteilnehmer als maßgeblicher angesprochener Verkehrskreis verstehen diese Werbeaussage dahin, dass die von den Beklagten auf der Internetseite www.██████████.com angebotenen Glückspielprodukte in Deutschland staatlich lizenziert sind. Diese Feststellung kann der Senat aus eigener Sachkunde treffen. Bei der angegriffenen Werbung handelt es sich um Publikumswerbung, die sich im Prinzip an Jedermann und damit letztlich auch an die Mitglieder des Senats richtet. Die Werbeaussage ist objektiv unrichtig, denn die Beklagten verfügen nicht über eine deutsche Erlaubnis für ihr Glücksspielangebot. Die Werbung ist somit geeignet, den Verkehr irrezuführen. Die gegenteiligen Ausführungen der Berufung gehen fehl.

aa. Soweit die Berufung meint, die angesprochenen Verkehrskreise würden die Angabe „*Staatlich lizenziert*“ derart verstehen, dass es sich bei den Glückspielprodukten der Beklagten um dem Glückspielrecht Maltas unterliegende und entsprechend - nach maltesischem Recht - lizenzierte Glückspielangebote handele, ist dies fernliegend. Anhaltspunkte für die Existenz eines derartigen Verkehrsverständnisses ergeben sich aus dem Vortrag der Beklagten nicht. Ein solches ist angesichts der Gestaltung des streitbefangenen Siegels auch abwegig. Hierzu hat das Landgericht ausgeführt, der angesprochene Verkehr könne insbesondere durch die Kombination „[REDACTED]“ und „*Staatlich lizenziert*“ keinen anderen Eindruck gewinnen, als dass es um das bekannte staatliche deutsche Lotteriespiel „[REDACTED] [REDACTED]“ handele, das über die Internetseite [www.\[REDACTED\].com](http://www.[REDACTED].com) auch online gespielt werden könne. Dem schließt sich der Senat an. Hinzu kommt, dass - worauf die Kläger zutreffend verweisen - den Spielteilnehmern aus Deutschland weithin bekannt ist, dass Lotterien nur auf Grundlage einer staatlichen Zulassung veranstaltet werden dürfen.

bb. Der von den Beklagten in Bezug genommene - vermeintlich aufklärende - Hinweis in der unteren Fußzeile ihrer Internetseite ist ungeeignet, um die Irreführung der Verbraucher zu verhindern.

(1) Maßgebend für die Beurteilung einer Werbeaussage ist, wie der angesprochene Verkehr die beanstandete Werbung auf Grund ihres Gesamteindrucks versteht (vgl. BGH, Urteil vom 21. September 2017, Az.: I ZR 53/16, GRUR 2018, 320 - 323 - *Festzins Plus*; Urteil vom 18. Dezember 2014, Az.: I ZR 129/13, GRUR 2015, 698 - 700 - *Schlafzimmer komplett*; Urteil vom 22. Oktober 2009, Az.: I ZR 73/07, GRUR 2010, 352 - 354 - *Hier spiegelt sich Erfahrung*; Urteil vom 24. Oktober 2002, Az.: I ZR 100/00, GRUR 2002, 361 - 363 - *Sparvorwahl*; Urteil vom 13. Juni 2002, Az.: I ZR 173/01, GRUR 2002, 976 - 979 - *Kopplungsangebot I*). Da es maßgeblich auf den Gesamteindruck einer Werbung ankommt, verbietet sich eine zergliedernde Betrachtungsweise, die einzelne Äußerungen einer in sich geschlossenen Darstellung aus ihrem Zusammenhang reißt (vgl. Urteil vom 18. Dezember 2014, Az.: I ZR 129/13, GRUR 2015, 698 - 700 - *Schlafzimmer komplett*; Urteil vom 13. Februar 2003, Az.: I ZR 41/00, GRUR 2003, 800 - 803 - *Schachcomputerkatalog*; Urteil vom 14. Dezember 1995, Az.: I ZR 213/93, GRUR 1996, 367 - 368 - *Umweltfreundliches Bauen*; Urteil vom 02. Mai 1996, Az.: I ZR 152/94, NJW 1996, 3153 - 3154 - *Preistest*). Vermittelt die Werbung insgesamt einen zutreffenden Eindruck, ist sie folglich

wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden, weil einzelne Stellen isoliert betrachtet täuschend wirken könnten (Sosnitza in: Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Auflage, § 5 UWG Rn. 128 mit weiteren Nachweisen).

(2) Liegt jedoch eine Blickfangwerbung vor, bei der im Rahmen einer Gesamtankündigung einzelne Angaben im Vergleich zu den sonstigen Angaben bildlich, farblich, graphisch oder sonst drucktechnisch besonders herausgestellt sind, um durch ihre Betonung die Aufmerksamkeit des angesprochenen Verkehrs auf sich zu ziehen (Bornkamm/Feddersen in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 38. Auflage 2020, § 5 UWG Rn. 1.85; Büscher, UWG 2019, § 5 Rn. 227; Sosnitza in: Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Auflage, § 5 UWG Rn. 133 mit weiteren Nachweisen), ist - abweichend von dem dargestellten Grundsatz - eine isolierte Betrachtung geboten. Die Blickfangwerbung, die nach der konkreten Gestaltung der Werbung beim Verbraucher den Eindruck erwecken kann, dass sie das Angebot verlässlich beschreibt und alles Wesentliche damit gesagt ist, muss grundsätzlich bereits als solche wahr sein, weil sie vom sonstigen Inhalt der Werbung losgelöst wahrgenommen werden und damit eine Anlockwirkung ausüben kann, die allein schon den Leser veranlasst, dem Angebot näher zu treten. Die Blickfangwerbung ist daher per se unzulässig, wenn sie für sich genommen schlichtweg falsch bzw. objektiv unrichtig ist (BGH, Urteil vom 12. Mai 2011, Az.: I ZR 119/10, GRUR 2012, 81 - 82 - *Innerhalb 24 Stunden*, "dreiste Lüge"; BGH, Urteil vom 26. Februar 2009, Az.: I ZR 219/06, GRUR 2009, 888 - 890 - *Thermoroll*; Urteil vom 20. Dezember 2001, Az.: I ZR 125/98, GRUR 2002, 715 - 717 - *Scanner-Werbung*); ihre Korrektur durch einen aufklärenden Hinweis scheidet aus (BGH, Urteil vom 24. Mai 2000, Az.: I ZR 222/97, GRUR 2001, 78 - 79 - *Falsche Herstellerpreisangabe*; Bornkamm/Feddersen, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 38. Auflage 2020, § 5 UWG Rn. 1.89; Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Auflage, § 5 UWG Rn. 133).

(3) Für den Streitfall ist festzustellen, dass das streitbefangene Siegel durch seine besonders hervorgehobene optische Gestaltung blickfangmäßig herausgestellt ist, um die Aufmerksamkeit des Publikums zu erwecken. Dies ist - wie dazulegen sein wird - Teil des Konzepts der Beklagten, das darauf angelegt ist, potentielle Spielteilnehmer zu suggerieren, sie böten die Teilnahme an staatlichen Lotterien an. Da das blickfangmäßig herausgestellte Siegel eine objektive Unrichtigkeit enthält, ist die Werbung von vornherein unzulässig.

Aber selbst wenn dies anders zu beurteilen wäre, so hätte es für eine irrtumsausschließende Aufklärung eines klaren und unmissverständlichen Hinweises bedurft, der am Blickfang teilhat, so dass eine Zuordnung zu den herausgestellten Angaben gewahrt bleibt (vgl. BGH, Urteil vom 08. Oktober 1998, Az.: I ZR 187/97, GRUR 1999, 264 - 267 - *Handy für 0,00 DM*, Urteil vom 17. Februar 2000, Az.: I ZR 254/97, GRUR 2000, 911 - 914 - *Computerwerbung I*, Urteil vom 24. Oktober 2002, Az.: I ZR 50/00, - 250GRUR 2003, 163 - 164 - *Computerwerbung II*; Urteil vom 28. November 2002, Az.: I ZR 110/00, GRUR 2003, 249 - 250 - *Preis ohne Monitor*). Hierfür sind nicht in jedem Fall ein Sternchenhinweis oder ein anderer klarstellender Hinweis an den isoliert irreführenden Angaben in der Werbung erforderlich. Genügen kann vielmehr ausnahmsweise eine andere korrigierende Aussage in der Werbung, wenn es um eine Werbung - etwa für langlebige und kostspielige Güter - handelt, mit der sich der Verbraucher eingehend und nicht nur flüchtig befasst und die er aufgrund einer kurzen und übersichtlichen Gestaltung insgesamt zur Kenntnis nimmt (BGH, Urteil vom 21. September 2017, Az.: I ZR 53/16, GRUR 2018, 320 - 323 - *Festzins Plus*; Urteil vom 15. Oktober 2015, Az.: I ZR 260/14, GRUR 2016, 207 - 209 - *All Net Flat*; Urteil vom 18. Dezember 2014, Az.: I ZR 129/13, GRUR 2015, 698 - 700 - *Schlafzimmer komplett*). Davon kann im Streitfall nicht ausgegangen werden. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung ist nicht anzunehmen, dass sich potentielle Spielteilnehmer mit dem Glückspielangebot der Beklagten eingehend befassen.

Aber auch wenn zu Gunsten der Beklagten Gegenteilige unterstellt wird, so ist hier der notwendige Zusammenhang zwischen unrichtiger Blickfangangabe und aufklärendem Hinweis nicht gewahrt (vgl. BGH, Urteil vom 21. September 2017, Az.: I ZR 53/16, GRUR 2018, 320 - 323 - *Festzins Plus*; Urteil vom 15. Oktober 2015, Az.: I ZR 260/14, GRUR 2016, 207 - 209 - *All Net Flat*; Urteil vom 18. Dezember 2014, Az.: I ZR 129/13, GRUR 2015, 698 - 700 - *Schlafzimmer komplett*). Der Verkehr kann gerade nicht „auf einen Blick“ erkennen, dass die Beklagten nicht über eine deutsche Erlaubnis für ihr Glückspielangebot verfügen. Weder das Logo der maltesischen Glückspielbehörde noch der Disclaimer in der Fußzeile sind in der Lage, den Verbraucher „kurz und übersichtlich“ aufklärend darüber zu informieren, dass das Siegel ausschließlich auf Zulassung durch die maltesischen Glückspielbehörden hinweisen soll. Nach alledem bedarf es keiner Entscheidung, ob die Beklagten zu einem Hinweis dergestalt verpflichtet gewesen wären, dass die auf der Internetseite

www[REDACTED].com angebotenen Glückspielprodukte in Deutschland nicht zugelassen und gar nicht zulassungsfähig sind.

b. Irreführend ist auch die Werbung der Beklagten mit einem Siegel, das mit dem Schriftzug „*Staatlich lizenziert* - [REDACTED].com - *Europas Nr. 1*“ versehen ist.

aa. Im Hinblick auf den Bestandteil „*Staatlich lizenziert*“ kann auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden, die hier gleichermaßen gelten. Eine abweichende Beurteilung rechtfertigt sich auch nicht etwa deshalb, weil es der Kombination „[REDACTED] [REDACTED]“, „[REDACTED]“ fehlt. Auch ohne diese Zusätze wird durch das Siegel beim angesprochenen Verkehr der Eindruck geweckt, die Beklagten verfügten über eine Lizenz der zuständigen deutschen Glücksspielbehörde.

bb. Davon losgelöst ergibt sich eine Irreführung im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 1, § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UWG jedenfalls daraus, dass sich die Beklagten mit dem beanstandeten Siegel einer Spitzenstellung berühmen.

(1) Angesichts dessen, dass sich die angegriffenen Werbeaussagen auch an das allgemeine Publikum – also an jeden an dem Dienstleistungsangebot interessierten, erwachsenen Internetnutzer - richten, kann der Senat – wie auch bereits das Landgericht - selbst beurteilen, wie diese von den in Betracht kommenden Verkehrskreisen aufgefasst werden (vgl. BGH, Urteil vom 08. März 2012, Az.: I ZR 202/16, GRUR 2012, 1053 - 1056 - *Marktführer Sport*).

(2) Demnach ist die Werbeaussage so zu verstehen, dass die Beklagte zu 1) als vermeintliche Anbieterin von staatlichen Lotterierprodukten - unter anderem auch den Eurojackpot - als „*Europas Nr. 1*“ anbietet. Dies ergibt sich aus der - vom Landgericht in den Urteilsgründen näher beschriebenen - Platzierung des streitbefangenen Siegels. Mit diesen tragenden Erwägungen der angefochtenen Entscheidung haben sich die Beklagten in der Berufungsinstanz nicht in der gebotenen Weise auseinandergesetzt. Sie wiederholen lediglich ihre Behauptung, die Spitzenstellungsbehauptung beziehe sich auf den Markt von Zweitlotterien. Dies überzeugt nicht. Das Konzept der Beklagten zielt - wie noch näher darzulegen sein wird - darauf ab, bei potentiellen Spielteilnehmer den falschen Eindruck entstehen zu lassen, sie würden an staatlichen Lotterien teilnehmen.

(3) Eine Spitzen- bzw. Alleinstellungswerbung ist unter Anwendung des § 5 UWG danach zu beurteilen, ob das, was in einer Werbeaussage nach Auffassung der Umworbenen behauptet wird, sachlich richtig ist. Dies ist im Streitfall offensichtlich nicht der Fall. Die Beklagten verfügen schon deshalb über keine Spitzenstellung mit ihrem Glückspielangebot, weil sie lediglich eine Wette auf den Ausgang des staatlichen Lotteriespiels „EuroJackpot“ anbieten.

3.3.

Die angegriffene Werbung ist auch geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte, § 5 Abs. 1 UWG.

a. Beide beanstandeten Siegel enthalten den Hinweis „*Staatlich lizenziert*“. Der damit erweckte Eindruck, die Beklagten verfügten über eine staatliche Lizenz deutscher Glückspielbehörden, hat aus der maßgeblichen Sicht des Durchschnittsverbrauchers unmittelbare Relevanz für die Marktentscheidung, weil eine Lizenzierung durch die Bundesrepublik - anders als eine maltesische Lizenz -besondere Gewähr für die Seriosität des Glückspielangebots verspricht. Hierzu hat das Landgericht festgestellt, bei den staatlichen Lotteriespielen handele es sich um über Jahre etablierte Systeme, in denen in einem regelmäßigen Rhythmus Gewinnzahlen in einer zuverlässigen und der Öffentlichkeit weit zugänglichen Weise gezogen und festgelegt würden. Durch die über Jahre etablierte öffentliche und fehlerfreie Ausgabe der Lottoscheine und Ziehung der Gewinnzahlen brächten die Verbraucher den Lottospielen, den Gewinnzahlen und dem Gesamtsystem der staatlichen Lotterien eine hohe Wertschätzung entgegen. Verbraucher, die Misstrauen gegenüber Spielen in staatlichen Casinos und erst recht in privaten Spielstätten hegen würden, nähmen wegen des Rufs der Solidität der staatlichen Lotterien an diesen teil. Diese Feststellungen werden von der Berufung nicht angegriffen, so dass sie gemäß §§ 529, 531 ZPO Bindungswirkung für den Senat entfalten und der Entscheidung zugrunde zu legen waren.

b. Auch die Spitzenstellungsbehauptung übt auf den Verbraucher einen ganz erheblichen Anreiz aus. Auch wenn die mit „*Europas Nr. 1*“ verbundene Gefahr der Irreführung - im Vergleich zu dem Hinweis „*Staatlich lizenziert*“ - nicht ganz so hoch sein mag, erfasst das in § 5 UWG verankerte Verbot selbst eine solche Irreführung,

von der "lediglich" eine Anlockwirkung ausgeht (siehe dazu OLG Hamm, Urteil vom 26. Januar 2010, Az.: 4 U 141/09, zitiert nach juris).

In Übereinstimmung damit lässt auch das europäische Recht den Anlockeffekt für die irreführende Werbung ausreichen, wie sich aus Art. 2 lit. a) der Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung und vor allem der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (RL 2005/29/EG v. 11.05.2005, dort Anh. I Nr. 5) entnehmen lässt (Köhler/Bornkamm, UWG, 37. Auflage, § 5 Rn. 1.196). Der Begriff der geschäftlichen Entscheidung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG erfasst daher außer der Entscheidung über den Erwerb oder Nichterwerb eines Produktes auch damit unmittelbar zusammenhängende Entscheidungen wie insbesondere das Betreten eines Geschäfts (EuGH, Urteil vom 19. Dezember 2013, Az.: C-281/12, GRUR 2014, 196 - 198 - *Trento Sviluppo*; BGH, Urteil vom 21. September 2017, Az.: I ZR 53/16, GRUR 2018, 320 - 323 - *Festzins Plus*; Urteil vom 18. Dezember 2014, Az.: I ZR 129/13, GRUR 2015, 698 - 700 - *Schlafzimmer komplett*). Wird der Verbraucher, wie hier, durch den aufgrund der beanstandeten Werbung hervorgerufenen Irrtum über die Spitzenstellung dazu verleitet, im Glauben an die hervorgehobene Marktstellung und davon ausgehend gegebenenfalls auch besonderer Zuverlässigkeit auf [www.██████████.com](#) Tipps abzugeben, besteht die Gefahr, dass der Verbraucher letztlich aufgrund der streitgegenständlichen Werbung eine nicht hinreichend informationsgeleitete Entscheidung trifft. Die Spitzenstellungsbehauptung ist geeignet, das besondere Interesse der angesprochenen Verbraucher zu wecken, weil ein derartiger Markterfolg für die Qualität des Angebots und die Leistungsfähigkeit des werbenden Unternehmens spricht; von ihr ging ein nicht unerheblicher Anlockeffekt aus.

4. Tenor zu Ziffer I.1d)

Die Kläger haben gegen die Beklagten gemäß § 8 Abs. 1, § 6 Abs. 2 Nr. 1 UWG auch Anspruch darauf, es zu unterlassen, ihr Glückspielangebot mit dem Angebot der staatlichen Lotterien, insbesondere deren Preise, werblich zu vergleichen, wenn dies erfolgt wie aus der Anlage A zum angefochtenen Urteil ersichtlich.

Eine vergleichende Werbung ist nach § 6 Abs. 1 UWG jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht. Vergleichende Werbung im Sinne von § 6 UWG setzt neben dem Erkennbarmachen konkreter Wettbewerber einen

Vergleich der von diesen angebotenen und hinreichend austauschbaren Produkte voraus (vgl. BGH, Urteil vom 19. Mai 2011, Az.: I ZR 147/09, GRUR 2012, 74 - 79 - *Coaching-Newsletter* mit weiteren Nachweisen).

4.1.

Zwischen den Parteien steht außer Streit, dass es sich bei den angegriffenen Aussagen, wie aus Anlage A (dort: Seiten 32 ff.) ersichtlich, um Werbung im Sinne dieser Vorschrift handelt, nämlich um eine Äußerung bei der Ausübung eines Gewerbes mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern.

4.2.

Die Kläger können verlangen, dass die Beklagten es unterlassen, ihr Glückspielangebot in der angegriffenen Art und Weise mit dem Angebot der staatlichen Lotterien zu vergleichen.

a. Der Vergleich zwischen den Dienstleistungen der Beklagten und jenen der Kläger ist unlauter im Sinne von § 6 Abs. 2 Nr. 1 UWG, da er sich nicht auf Dienstleistungen bezieht, die den gleichen Bedarf decken oder die gleiche Zweckrichtung haben. Es fehlt an einem hinreichenden Grad an Austauschbarkeit (vgl. EuGH, Urteil vom 18. November 2010, Az.: C-159/09, GRUR 2011, 159 - 163 - *LIDL/Vierzon*; Urteil vom 19. April 2007, Az.: C-381/05, GRUR 2007, 511 - 515 - *De Landtsheer/CIVC*; BGH, Urteil vom 11. September 2008, Az.: I ZR 58/06, GRUR 2009, 418 - 421 - *Fußpilz*). Die Austauschbarkeit ist für den Streitfall zu verneinen, weil die Beklagten Wetten auf den Ausgang staatlicher Lotterien anbieten und ihnen dieses Glückspielangebot in Deutschland - wie zuvor dargelegt - nicht erlaubt und auch nicht erlaubnisfähig ist. Folglich decken die von der Beklagten angebotenen Produkte nicht denselben Kundenbedarf wie die Produkte der Kläger. Die Argumentation, sowohl das Glückspielangebot der Beklagten als auch das der Kläger befriedigten den Spieltrieb der Spielteilnehmer, greift zu kurz. Sie lässt insbesondere unberücksichtigt, dass die angesprochenen Verkehrskreise mit den staatlichen Lotterien - im Gegensatz zu Zweitlotterien - eine Vorstellung von Seriosität, Verlässlichkeit, Chancengleichheit und Neutralität verbinden.

b. Darüber hinaus ist die angegriffene vergleichende Werbung auch gemäß § 6 Abs. 2 UWG unlauter, weil die Beklagten die Gefahr einer Verwechslung zwischen ihren

Produkten und jenen der Kläger herbeiführen, § 6 Abs. 2 Nr. 3 UWG. Hierzu hat das Landgericht festgestellt, die Werbung mit der Überschrift „Was kostet der Lottoschein“ und der Aussage „Wer in Deutschland Lottoscheine einreicht, der hat immer auch eine gewisse Gebühr mitzutragen. Teilweise gibt es gar Unterschiede zwischen dem Tippen im Internet und der Scheinabgabe am Kiosk. Wir bringen Licht ins Dunkel und erklären, warum man im [REDACTED] immer noch am günstigsten wegkommen kann.“ werde so verstanden, dass [REDACTED] eine gleichartige und gleichwertige Alternative zum stationären Lottospiel in Deutschland sei. Wenn dann das Spiel bei [REDACTED] als günstige Alternative beschrieben werde, denke der Verbraucher in Deutschland, dass es sich ebenfalls um ein Lottospiel handle. Er werde darüber getäuscht, dass [REDACTED] kein Lottospiel, sondern eine Zweitlotterie, eine Wette auf den Ausgang des Lottospiels, anbiete. Diesen landgerichtlichen Feststellungen hat die Berufung nichts entgegenzusetzen. Die Beklagten wiederholen ihr erstinstanzliches Vorbringen, wonach aus Sicht des angemessen gut informierten und aufmerksamen durchschnittlichen Abnehmers eindeutig ersichtlich sei, dass die Teilnahme an Zweitlotterien angeboten werde. Dies trifft aus den bereits dargelegten Gründen nicht zu. Hinzu kommt, dass die Beklagten - wie im Folgenden näher ausgeführt wird - bewusst und gezielt Markenrechte verletzen, um den Eindruck zu erwecken, sie würden die Teilnahme an staatlichen Lotterien anbieten.

5. Tenor zu Ziffer I.3.

Auf der Grundlage berechtigter wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche ergibt sich der Anspruch der Kläger gegen die Beklagten auf Feststellung der Schadensersatzpflicht aus § 9 Satz 1 UWG in Verbindung mit § 256 ZPO. Ohne Rechtsfehler hat das Landgericht entschieden, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, den Klägern sämtlichen Schaden zu ersetzen, der diesen dadurch entstanden ist oder noch entstehen wird, dass die Beklagten im geschäftlichen Verkehr auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ohne Erlaubnis der deutschen Glücksspielbehörden im Internet, insbesondere über die Webseite [www.\[REDACTED\].com](http://www.[REDACTED].com), Spielteilnehmern in ganz Deutschland die Möglichkeit anbieten, auf die im Tenor zu Ziffer 1a) benannten Lotterien zu tippen.

Entgegen der Berufung begegnet es keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken, dass das Landgericht den Feststellungsanspruch auch auf den Schaden erstreckt hat, der den Klägern durch das Tippen auf ausländische Primärlotterien entstanden ist oder zukünftig noch entstehen wird. Der Einwand der Beklagten, etwaige

zukünftige Schäden der Kläger seien nicht ersichtlich, geht fehl. Auch bei diesen Lotterien handelt es sich um in Deutschland nicht erlaubtes und auch nicht erlaubnisfähiges Glückspiel, das von den Beklagten unter Verstoß gegen § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 bzw. § 4 Abs. 4 Satz 2 GlüStV 2021 angeboten wird. Für einen Schadensersatzanspruch der Kläger gegen die Beklagten aus § 9 Satz 1 UWG ist es nicht erforderlich, dass auch die Kläger die Teilnahme an eben diesen ausländischen Primärlotterien anbieten. Entscheidend ist, dass die Parteien mit ihrem jeweiligen Glückspielangebot miteinander im Wettbewerb stehen und folglich Mitbewerber im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG sind.

6. Tenor zu Ziffer I.2.

Ohne Rechtsfehler hat das Landgericht festgestellt, dass den Klägern gegen die Beklagten gemäß § 242 BGB ein Anspruch auf Auskunft über den Umfang des Angebots unerlaubten Glückspiels unter Aufschlüsselung der Seitenaufrufe aus Deutschland auf www.██████████.com, der über die Seite registrierten Nutzer mit Wohnsitz in Deutschland und des Umsatzes sowie Gewinns mit diesen Nutzern. Gegen die Zuerkennung des Auskunftsanspruches in dem geltend gemachten Umfang bringt die Beklagte mit ihrer Berufung nichts vor.

Tenor zu Ziffer II.

1. Tenor zu Ziffer II.1.

Das klagende Land, der Kläger zu 2), kann von den Beklagten verlangen, es zu unterlassen, Zweitlotterien auf die von der Klägerin zu 1) durchgeführten Lotterien ██████████.com zu veranstalten. Der Anspruch beruht auf § 8 Abs. 1 Satz 1, § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG in Verbindung mit § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 3 UWG. Das Anbieten von Zweitlotterien durch die Beklagten unter Übernahme der Gewinnzahlen, Gewinnpläne und Gewinnquoten ist als herkunftstäuschende Nachahmung im Sinne von § 4 Nr. 3 lit. a) UWG bzw. der Rufausbeutung im Sinne von § 4 Nr. 3 lit. b) UWG zu bewerten.

1.1.

Die Kläger sind zur Geltendmachung dieses Unterlassungsanspruches aktivlegitimiert. Die Parteien sind darüber einig, dass die Lotterien [REDACTED] durch das klagende Land in Hessen veranstaltet und von der Klägerin zu 1) technisch sowie organisatorisch durchgeführt werden. Der Aktivlegitimation der Kläger steht nicht entgegen, dass die Herstellung, Veranstaltung und Organisation der in Rede stehenden Lotterien teilweise auch in Kooperation mit anderen staatlichen Lotteriegesellschaften erfolgt.

Ebenso wenig vermögen die Beklagten der Aktivlegitimation der Klägerin zu 1) entgegen zu halten, dass sie nicht Alleinvertriebsberechtigte sei, weil neben ihr noch 15 weitere Landeslotteriegesellschaften die in Rede stehenden Lotterien vertreiben würden. Diese Betrachtungsweise verkennt, dass es sich bei der Klägerin zu 1) sehr wohl um die alleinvertretungsberechtigte Landeslotteriegesellschaft in Hessen handelt. Die Aktivlegitimation des Mitberechtigten zur Geltendmachung von Abwehransprüchen zum Schutz gemeinsamer Leistungsergebnisse ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes anerkannt (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember 1998, Az.: I ZR 141/96, GRUR 1999, 509 - 512 - *Vorratslücken*). Dies findet seine Rechtfertigung in § 1 Satz 1 UWG, wonach wettbewerbsrechtliche Abwehransprüche den Berechtigten von der Rechtsordnung im Interesse der Mitbewerber, der Verbraucher und der sonstigen Marktteilnehmer gewährt werden.

1.2.

Das Anbieten einer Nachahmung kann nach § 4 Nr. 3 UWG wettbewerbswidrig sein, wenn das nachgeahmte Produkt wettbewerbliche Eigenart aufweist und besondere Umstände - wie eine vermeidbare Täuschung über die betriebliche Herkunft (§ 4 Nr. 3 lit. a)) oder eine unangemessene Beeinträchtigung oder Ausnutzung der Wertschätzung des nachgeahmten Produkts (§ 4 Nr. 3 lit. b)) - hinzutreten, aus denen die Unlauterkeit folgt. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerblchen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblchen Umständen. Je größer die wettbewerblche Eigenart und je höher der Grad der Übernahme sind, desto geringere Anforderungen sind an die besonderen Umstände zu stellen, die die Unlauterkeit der Nachahmung begründen und umgekehrt (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH, Urteil vom 28. Mai 2009, Az.: I ZR 124/06, GRUR 2010, 80 - 84 - *LIKEaBIKE*; Urteil

vom 24. Januar 2013, Az.: I ZR 136/11, GRUR 2013, 951 - 954 - *Regalsystem*; Urteil vom 17. Juli 2013, Az.: I ZR 21/12, GRUR 2013, 1052 - 1055 - *Einkaufswagen III*; Urteil vom 05. Februar 2015, Az.: I ZR 136/13, GRUR 2015, 909 - 915 - *Exzenterzähne*; Urteil vom 19. November 2015 - I ZR 149/14, GRUR 2016, 725 - 726 - *Pippi-Langstrumpf-Kostüm II*; Urteil vom 04. Mai 2016, Az.: I ZR 58/14, GRUR 2017, 79 - 90 - *Segmentstruktur*).

Nach diesen Grundsätzen hat das Landgericht einen Unterlassungsanspruch bejaht. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Berufung stand.

a. Ein Erzeugnis besitzt wettbewerbliche Eigenart, wenn dessen konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen. Indizien einer wettbewerblichen Eigenart und ihr Ausmaß können der Kostenaufwand, die Herstellung des Erzeugnisses, seine Bekanntheit, sein Marktanteil, die werbliche Präsenz des Produkts und die Dauer des Produkts im Markt sein (ständige Rechtsprechung; vgl. BGH, Urteil vom 15. April 2010 - I ZR 145/08, GRUR 2010, 1125 - 1129 - *Femur-Teil*; Urteil vom 22. März 2012, Az.: I ZR 21/11, GRUR 2012, 1155 - 1156 - *Sandmalkasten*; Urteil vom 19. November 2015 - I ZR 149/14, GRUR 2016, 725 - 726 - *Pippi-Langstrumpf-Kostüm II*; Urteil vom 04. Mai 2016, Az.: I ZR 58/14, GRUR 2017, 79 - 90 - *Segmentstruktur*). Die wettbewerbliche Eigenart kann auch daraus ergeben, dass der Verkehr besondere Gütevorstellungen aufgrund der Vollständigkeit und Zuverlässigkeit eines Produkts entwickelt hat (für eine Datenbank, vgl. BGH, Urteil vom 04. Mai 2016, Az.: I ZR 58/14, GRUR 2017, 79 - 90 - *Segmentstruktur*; Urteil vom 6. Mai 1999, Az.: I ZR 199/96, BGHZ 141, 329 (341) - *Tele-Info-CD* mit weiteren Nachweisen).

In vergleichbarer Weise liegen die Dinge hier. Die werbliche Eigenart der staatlichen Lotterien, [REDACTED]

ist aufgrund der besonderen Gütevorstellung des Verkehrs zu bejahen. Es handelt sich nach dem insofern unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Kläger um über lange Zeit der breiten Öffentlichkeit sehr bekannte und komplexe Produkte. Der Senat hat bereits ausgeführt, dass sich die staatlichen Lotterien aus Sicht des angesprochenen Verkehrs durch ihre besondere Verlässlichkeit, Seriosität, Sicherheit und Neutralität der Organisation, Durchführung und Veranstaltung des Glückspiels auszeichnen. Mit Recht machen die Kläger geltend, dass dies als

„Kernstück“ den Wesensgehalt der staatlichen Lotterien ausmacht. Dem tritt der Senat bei. Insbesondere hinsichtlich der Ziehung und Veröffentlichung Gewinnzahlen und Gewinnquoten geht der Verkehr von einer besonderen Verlässlichkeit aus. Unstreitig werden die Gewinnzahlen unter Beachtung aller technischen Normen und einschlägigen Standards gezogen, was aus Sicht des Verkehrs Gewähr dafür bietet, dass jegliche unsachliche Einflussnahme ausgeschlossen ist. Auch den Gewinnplänen und Gewinnquoten kommt ein besonderes Vertrauen der Öffentlichkeit zugute. Hierzu hat das Landgericht ausdrücklich festgestellt, dass die Verbraucher den Lottospielen, Gewinnzahlen und dem Gesamtsystem aufgrund der über Jahre etablierten öffentlichen und fehlerfreien Ausgabe der Lottoscheine und Ziehung der Gewinnzahlen eine hohe Wertschätzung entgegenbringen. Hiergegen haben auch die Beklagten mit ihrer Berufung nichts zu erinnern.

b. Indem die Beklagten die Gewinnzahlen, Gewinnpläne und die Gewinnquoten der in Rede stehenden Lotterien übernehmen und diese zur Grundlage ihres eigenen Glückspielangebots machen, ahmen sie die in Rede stehenden Lotterien unlauter nach.

aa. Eine Nachahmung liegt vor, wenn das nachgeahmte Produkt mit dem Originalprodukt übereinstimmt oder ihm zumindest so ähnlich ist, dass es sich in ihm wiedererkennen lässt (BGH, Urteil vom 11. Januar 2007, Az.: I ZR 198/04, GRUR 2007, 795 - 799 - *Handtaschen*; GRUR 2015, 1214 Rn. 78 - *Goldbären*). Weitere Voraussetzung des Angebots einer Nachahmung ist, dass die fremde Leistung ganz oder teilweise als eigene Leistung angeboten wird (BGH, Urteil vom 19. November 2015 - I ZR 149/14, GRUR 2016, 725 - 726 - *Pippi-Langstrumpf-Kostüm II* mit weiteren Nachweisen). Das Merkmal der Nachahmung korreliert zudem mit der wettbewerblichen Eigenart. Eine Nachahmung im Sinne von § 4 Nr. 9 UWG aF setzt voraus, dass gerade die übernommenen Gestaltungsmittel diejenigen sind, die die wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Produkts begründen (BGH, Urteil vom 6. Mai 1999, Az.: I ZR 199/96, BGHZ 141, 329 (341) - *Tele-Info-CD*; Urteil vom 11. Januar 2007, Az.: I ZR 198/04, GRUR 2007, 795 - 799 - *Handtaschen*; Urteil vom 15. April 2010, Az.: I ZR 145/08 - *Femur-Teil*). Aufgrund der Merkmale, die die wettbewerbliche Eigenart ausmachen, muss schließlich der Grad der Nachahmung festgestellt werden. So sind bei einer (nahezu) unmittelbaren Übernahme geringere Anforderungen an die Unlauterkeitskriterien zu stellen als bei einer lediglich nachschaffenden Übernahme (vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 1999, Az.: I

ZR 199/96, BGHZ 141, 329 (341) - *Tele-Info-CD*; Urteil vom 24. Mai 2007, Az.: I ZR 104/04, GRUR 2007, 984 - 987 - *Gartenliege*; Urteil vom 05. Februar 2015, Az.: I ZR 136/13, GRUR 2015, 909 - 915 - *Exzenterzähne*; Ohly, in: Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Auflage, § 4 Rn. 3/47 ff.; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 38. Auflage, § 4 Rn. 3.69).

bb. Im Streitfall erkennen die angesprochenen Verkehrskreise in den Zweitlotterien der Beklagten die staatlichen Lotterien wieder. So ist zunächst das Ausnutzen der Ausspielung der Gewinnzahlen zur Ermittlung der Gewinnzahlen in den von den Beklagten durchgeführten Lotterien eine unzulässige Übernahme fremder Leistungen für das von den Beklagten vermarktete und durchgeführte Glückspiel. Dabei machen sich die Beklagten die Leistungen der Kläger zunutze und ersparen zugleich den mit der Ermittlung, Berechnung, Prüfung und Verbreitung der Gewinnzahlen, Gewinnpläne und Gewinnquoten verbundenen Aufwand. Dies rechtfertigt das beantragte Verbot, weil es die Kläger nicht hinnehmen müssen, dass - ganz wesentliche - Teile ihrer Leistung schlicht übernommen und für eigene Zwecke von den Beklagten ausgenutzt werden. Die Beklagten zielen mit ihrem Geschäftsmodell bewusst darauf ab, die Produkte der Kläger so nah wie möglich nachzuahmen, um bei den angesprochenen Verkehrskreisen die irrige Vorstellung zu wecken, auf der Internetseite www.████████.com würden Glückspielprodukte staatlicher Lotterien angeboten. Hierzu hat der Senat bereits unter dem Aspekt der Irreführung im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG Ausführungen gemacht, die auch hier einschlägig sind und auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird.

(1) Der Einwand der Beklagten, die Nachahmung der Einzelelemente scheidet aus, weil die Gewinnzahlen, Gewinnpläne und Gewinnquoten unter anderem im Internet veröffentlicht würden, geht an der Sache vorbei. Die von den Beklagten übernommenen Einzelelemente verlieren ihre wettbewerbliche Eigenart nicht durch eine Veröffentlichung im Internet. Zutreffend machen die Kläger geltend, den angesprochenen Verkehrskreisen sei gerade wegen der Veröffentlichung bekannt, dass es sich um die offiziellen Gewinnzahlen handele, deren Ermittlung sie besonderes Vertrauen entgegenbrächten.

(2) Entgegen der Berufung ist der vorliegende Sachverhalt auch nicht mit der Fallkonstellation vergleichbar, die der *Dax*-Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 30. April 2009 - Az.: I ZR 42/07 - zugrunde lag. Wie der Senat bereits an

anderer Stelle begründet hat, fehlt es in dem hier zu entscheidenden Fall an einem hinreichenden Grad an Austauschbarkeit zwischen Primär- und Zweitlotterie, denn das Glückspielangebot der Beklagten ist weder erlaubt noch erlaubnisfähig.

cc. Die Nachahmung des Glückspielangebots der Kläger durch die Beklagte ist unlauter.

(1) Aus den bereits dargelegten Umständen ergibt sich eine Herkunftstäuschung im Sinne von § 4 Nr. 3 lit. a) UWG. Die Herkunftstäuschung wird entgegen der von den Beklagten vertretenen Ansicht nicht durch die Verwendung entsprechender Hinweise ausgeschlossen. Die Verwendung des grünen Firmenlogos von [REDACTED] ist nicht geeignet, den bei den angesprochenen Verkehrskreisen durch die Gestaltung der Internetseite hervorgerufenen Eindruck, über [www.\[REDACTED\].com](http://www.[REDACTED].com) online sei die Teilnahme an den staatlichen Lotterien möglich, zu beseitigen. Das Nichtvorhandensein des Schriftzuges „Offizieller Partner von [REDACTED] ist ebenfalls nicht geeignet, aus der Täuschung des Verkehrs herauszuführen. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn der Verkehr einen solchen Hinweis zwingend erwarten würde. Dafür ist seitens der Beklagten nichts vorgetragen und hierfür spricht auch im Übrigen nichts. Die Beklagten verzichten durch das Weglassen dieses Hinweises nur darauf, die bereits vorhandene Irreführung weiter zu vertiefen. Der Hinweis auf die behauptete Lizenzierung durch die maltesische Glückspielaufsicht ist - wie bereits an anderer Stelle ausgeführt - versteckt und schon deshalb nicht geeignet, die Täuschung auszuräumen. Auch die Verwendung ergänzender Spieloptionen wie „Zahlenschutz“ und „JackPotPot“ reicht nicht aus, um den Verbraucher darüber aufzuklären, dass ihm auf [www.\[REDACTED\].com](http://www.[REDACTED].com) nicht die Teilnahme an einer staatlichen Lotterie, sondern an einer Zweitlotterie angeboten wird.

(2) Die Übernahme der Gewinnzahlen, Gewinnpläne und der Gewinnquoten sowie die Nachahmung des Glückspielangebots der Kläger sind auch als unangemessene Rufausbeutung unlauter im Sinne von § 4 Nr. 3 lit. b) UWG. Die Wertschätzung, die der Verkehr der Lotterie entgegenbringt, folgt aus ihrem guten Ruf und der Bekanntheit in der Öffentlichkeit. Es ist bereits dargelegt worden, dass die angesprochenen Verkehrskreise mit den staatlichen Lotterien eine Vorstellung von Seriosität, Verlässlichkeit, Chancengleichheit und Neutralität verbinden, die auf jahrelangen Anstrengungen beruhen. Diesen guten Ruf nutzen die Beklagten nach den zuvor getroffenen Feststellungen bewusst für sich aus. Sie knüpfen mit ihrer

Nachahmung zielgerichtet an die Bekanntheit und langjährige Tradition der staatlichen Lotterien an mit dem Ziel, das positive Image und die öffentliche Wertschätzung auf ihr Angebot zu übertragen. Zugleich beeinträchtigt die Nachahmung durch die Beklagten die Wertschätzung, die staatliche Lotterien in der Öffentlichkeit genießen. Die besonderen Qualitäts- und Seriositätsvorstellungen der Verbraucher sind darauf gerichtet, dass die staatlichen Lotterieangebote im Rahmen der gesetzlichen Regelungen und unter staatlicher Kontrolle durchgeführt werden. Das Angebot in Deutschland nicht erlaubter und auch nicht erlaubnisfähiger Zweitlotterien ist geeignet, die Wertschätzung des legalen Glückspielangebots zu beeinträchtigen.

2. Tenor zu Ziffer II.2.

Auf der Grundlage berechtigter wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche ergibt sich der Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht aus § 9 Satz 1 UWG in Verbindung mit § 256 ZPO. Die Beklagten sind als Gesamtschuldner verpflichtet, dem Kläger zu 2) sämtlichen Schaden zu ersetzen, der diesen dadurch entstanden ist oder künftig noch entstehen wird, dass die Beklagten im geschäftlichen Verkehr auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland Glückspielprodukte anbieten, bei denen die Gewinner anhand der Gewinnzahlen der staatlichen Lotterien, [REDACTED] [REDACTED] ermittelt werden. Die Beklagten haben nach den getroffenen Feststellungen ganz gezielt zum Zwecke der Irreführung ihr Glückspielangebot den staatlichen Lotterien des Klägers zu 2) nachgeahmt und dementsprechend vorsätzlich gehandelt.

3. Tenor zu Ziffer II.3.

Ohne Rechtsfehler hat das Landgericht festgestellt, dass dem Kläger zu 2) gegen die Beklagten gemäß § 242 BGB ein Auskunftsanspruch in dem geltend gemachten Umfang zusteht. Die Beklagte greift dies mit der Berufung nicht gesondert an.

Tenor zu Ziffer III.

1. Tenor zu Ziffer III.1a)

Soweit das Landgericht die Beklagten verurteilt hat, es zu unterlassen, es im geschäftlichen Verkehr auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland

Glückspielprodukte anzubieten, bei denen die Gewinner anhand der Gewinnzahlen der staatlichen Lotterie [REDACTED] ermittelt wird, hält dies der rechtlichen Nachprüfung stand. Der Unterlassungsanspruch der Klägerin zu 1) ergibt sich unter dem Gesichtspunkt unlauterer Nachahmung, Herkunftstäuschung und Rufausbeutung gemäß § 8 Abs. 1, § 8 Abs. 3 Nr. 1, § 3 Abs. 1 UWG in Verbindung mit § 4 Nr. 3 lit. a) und b) UWG. Die Beklagten ahmen das Lotteriespiel [REDACTED], das von der Klägerin zu 1) veranstaltet wird, in gleicher Weise unlauter nach, wie ihnen eine unlautere Nachahmung der Lotterien des Klägers zu 2) zur Last fällt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen, die hier Geltung beanspruchen.

2. Tenor zu Ziffer III.1b)

Mit Recht hat das Landgericht einen Unterlassungsanspruch der Klägerin zu 1) gegen die Beklagten wegen Verletzung der Marken [REDACTED] nach § 14 Abs. 5 MarkenG in Verbindung mit § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zuerkannt. Den dagegen gerichteten Angriffen der Berufung bleibt der Erfolg versagt.

2.1.

Die Klägerin zu 1) hat ihre Klage stets auch auf Markenrecht gestützt (§ 308 Abs. 1 ZPO). Der Klageantrag zu Ziffer III. 1b) enthält mit der konkreten Verletzungsform, auf die als Beispiel zurückgegriffen wird („... wenn dies erfolgt wie in Anlage A und C zum Antrag ersichtlich“), auch den Hinweis auf die Verwendung der Klagemarke.

2.2.

Im Streitfall können wettbewerbsrechtliche und markenrechtliche Ansprüche nebeneinander geltend gemacht werden. Insbesondere fehlt dem markenrechtlichen Unterlassungsantrag nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Auch wenn den Beklagten bereits unter lauterkeitsrechtlichen Gesichtspunkt zu untersagen ist, im geschäftlichen Verkehr auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ohne Erlaubnis der deutschen Glückspielbehörden Glückspiel im Internet, insbesondere über die Webseite www.[REDACTED].com, anzubieten und zu bewerben, so haben die Kläger dennoch ein schützenswertes Interesse an der Feststellung einer Markenrechtsverletzung. Dies gilt schon deshalb, weil die Kläger aufgrund markenrechtlicher Ansprüche gemäß § 14 Abs. 6 MarkenG

Schadensersatzansprüche zustehen können, die über das hinausgehen, was die Kläger wegen der Verletzung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften verlangen kann.

2.3.

Soweit das Landgericht in den Gründen der angefochtenen Entscheidung Rechtsverletzungen der Marken [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] festgestellt hat, bleiben diese getroffenen Feststellungen von der Berufung unangegriffen.

2.4.

Ohne Erfolg wehrt sich die Berufung dagegen, dass das Landgericht eine Markenverletzung betreffend die Kennzeichen [REDACTED] angenommen hat.

a. Gegen vom Landgericht betreffend die Markeninhaberschaft der Klägerin zu 1) getroffenen Feststellungen erhebt die Berufung keine Einwendungen. Unangegriffen bleiben auch die landgerichtlichen Feststellungen dazu, dass die Klägerin zu 1) zur Geltendmachung von Ansprüchen aus den streitgegenständlichen Marken aktivlegitimiert ist.

b. Der Senat stimmt mit dem Landgericht darin überein, dass die Klage unter dem Aspekt der Verwechslungsgefahr (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) begründet ist.

Das Bestehen von Verwechslungsgefahr im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Dabei ist von einer Wechselwirkung zwischen der Identität oder der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen, der Identität oder Ähnlichkeit der Zeichen und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke auszugehen, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Zeichen oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (ständige Rechtsprechung, etwa BGH, Urteil vom 24. Februar 2011, Az.: I ZR 154/09, GRUR 2011, 826 - 830 - Enzymix/Enzymax; Urteil vom 18. September 2014, Az.: I ZR 228/12, GRUR 2014, 1101 - 1106 - Gelbe Wörterbücher; Urteil vom 12. März 2015, Az.: I ZR 153/14, GRUR 2015, 1009 - 1012 - BMW-Emblem).

Mit dieser Maßgabe besteht im Streitfall Waren- bzw. Dienstleistungsidentität, überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft der streitgegenständlichen Klagemarken und jeweils hochgradige Zeichenähnlichkeit, so dass Verwechslungsgefahr anzunehmen ist.

aa. Bei dem Angebot der Beklagten auf der Internetseite www.██████████.com und den Dienstleistungen, für die die Klägerin zu 1) Marken hat eingetragen lassen, handelt es sich jeweils um Glückspielangebote. Unerheblich ist, dass die Beklagten die Teilnahme an Zweitlotterien anbieten und bewerben. Hierbei handelt es sich - wie dargetan - um Glücksspiel.

bb. Den streitgegenständlichen Klagemarken kommt, wie auch bereits das Landgericht angenommen hat, eine überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft zu. Die Kläger haben vorgetragen, dass die Klagemarken über eine lange Zeit im Verkehr genutzt worden seien und insoweit eine große Bekanntheit für die Angebote an Primärлотterien erlangt hätten. Dem sind die Beklagten nicht - weder in erster noch in zweiter Instanz - erheblich entgegengetreten, so dass diese Tatsachenbehauptung gemäß § 138 ZPO unstrittig geblieben ist. Danach ist die von Haus aus durchschnittliche Kennzeichnungskraft der Klagemarken durch eine bekannte, umfangreiche und langjährige Benutzung gesteigert.

cc. Die streitgegenständlichen Klagemarken und die angegriffenen Zeichen der Beklagten sind zwar nicht identisch, aber jeweils hochgradig ähnlich. Im Einzelnen gilt Folgendes:

(a) Die Vergleichszeichen ██████████ und ██████████ sind hochgradig ähnlich, was die Beklagte in der Berufungsinstanz auch nicht in Abrede stellen. Soweit sie unter Verweis auf den Beschluss des Bundespatentgerichts vom 30. Juli 2008 - Az.: 27 W (pat) 81/08 - einwenden, der Schutzzumfang der Klagemarke ██████████ sei im Hinblick auf die Wortbestandteile der Marke eng zu fassen, dringen sie damit nicht durch. Dies gilt schon deshalb, weil der vorzitierte Beschluss allein die hier nicht streitgegenständliche Marke ██████████ betraf. Die zu dieser Marke getroffenen Feststellungen sind nicht auf die Klagemarke ██████████ übertragbar. Vorliegend geht es nicht - wie in der vorzitierten Entscheidung des Bundespatentgerichts - um die reine Übernahme des Elements „Lotto“ durch die Beklagten, sondern es stehen sich die Vergleichszeichen

[REDACTED] und [REDACTED] gegenüber. Unerheblich ist daher, ob dem Wortbestandteil [REDACTED] isoliert kennzeichnungskräftige Bedeutung zukommt. Die vom Bundespatentgericht vertretene Ansicht, dem Wortzeichen „Lotto“ komme rein beschreibender Charakter für Glücksspiele zu, beeinträchtigt die Unterscheidungskraft der hier in Rede stehenden Wort-Bildmarke [REDACTED] nicht. Der Klägerin zu 1) ist darin zuzustimmen, wenn sie ausführt, die Klagemarke weise aufgrund der [REDACTED] [REDACTED] Farbgestaltung sowie der Kombination aus Wort- und Zahlenelementen einen unterscheidungskräftigen Gesamteindruck auf, der in seiner Kennzeichnungskraft aufgrund der - unstreitig - jahrelangen und umfangreichen Nutzung noch gesteigert sei. Vor allem die seit Jahren genutzte Farbkombination [REDACTED] begründet einen besonderen Wiedererkennungswert. In Anbetracht dieser Umstände erkennt der angesprochene Verkehr in dem Wortbestandteil der Klagemarke [REDACTED]

Mithin kann keine Rede davon sein, dass gerade das - von der Beklagten zu 2) nicht verwendete - [REDACTED] das prägende und den Schutz als Wort-Bildmarke überhaupt erst eröffnende Bildelement der Klagemarke sei. Bei dem [REDACTED] handelt es sich, wie das Landgericht richtig erkannt hat, um ein vom angesprochenen Verkehr als unbedeutend wahrgenommenes Zierelement. Weil die Beklagten entgegen ihrer Darstellung in der Berufungs-begründung auch nicht nur den Wortbestandteil [REDACTED] der Klagemarke, sondern die aus Wort- und Zahlenelementen bestehende Kombination [REDACTED] einschließlich der bekannten [REDACTED] Farbgebung übernommen haben, kann kein ernsthafter Zweifel an der Verwechslungsgefahr bestehen.

(b) Eine hohe Zeichenähnlichkeit besteht auch zwischen dem von der Klägerin zu 1)

eingetragenen Zeichen [REDACTED] und dem von den Beklagten auf der Internetseite

www.[REDACTED].com verwendeten Zeichen [REDACTED] und [REDACTED]. Soweit das Landgericht festgestellt hat, dass der Wortbestandteil der Klagemarke sei nicht rein beschreibend, hält dies der rechtlichen Nachprüfung stand. Die vom Landgericht getroffene Feststellung, dass [REDACTED] in Deutschland nicht als traditionelles chinesisches Lotto bekannt sei, begegnet keinen Bedenken. Insofern liegt der Fall anders als bei dem Begriff [REDACTED], der für die meisten Verkehrsteilnehmer als

Abkürzung für den allgemein gebräuchlichen Begriff der Lotterie ohne weiteres erkennbar ist. Der Begriff '██████' erscheint dagegen aus Sicht des durchschnittlichen Verkehrsteilnehmers als reiner Phantasiebegriff, weshalb der Verkehr dem von der Klägerin zu 1) eingetragenen Zeichen keine bloße Sachangabe entnehmen kann, sondern darin eine Produktkennzeichnung erblickt. Hiergegen bringen die Beklagten mit ihrer Berufung auch nichts Substantielles vor. Sie wiederholen schlicht ihren abweichenden Rechtsstandpunkt, den der Senat - ebenso wie das Landgericht - nicht teilt. Kennzeichnend für die Klagemarke ist der Schriftzug '██████' in der auffälligen Farbkombination ██████. Der Hinweis „von ██████“ stellt lediglich einen Hinweis auf den Anbieter bzw. die Dachmarke dar, der gegenüber dem Hauptbestandteil '██████' - auch unter Berücksichtigung seiner geringen Schriftgröße - nicht entscheidend ins Gewicht fällt. Die sich gegenüberstehenden Zeichen sind sich hochgradig ähnlich, weil die prägende Farbgebung ██████ von den Beklagten übernommen worden ist. Auch die Umkehrung der Farbgebung rechtfertigt keine andere Beurteilung, da der auffällige Kontrast zwischen ██████ und ██████ bestehen bleibt. Die von den Beklagten betonte Farbunterschied ist derart gering, dass er vom Durchschnittsverbraucher mit durchschnittlicher Sehfähigkeit und Aufmerksamkeit schon nicht wahrgenommen und erst recht nicht in Erinnerung behalten wird (siehe dazu BGH, Urteil vom 04. September 2003, Az.: I ZR 23/01, GRUR 2004, 151 - 154 - *Farbmarkenverletzung I*; Urteil vom 07. Oktober 2004, Az.: I ZR 91/02, GRUR 2005, 427 - 429 - *Lila-Schokolade*; Urteil vom 18. September 2014, Az.: I ZR 228/12, GRUR 2014, 1101 - 1106 - *Gelbe Wörterbücher*).

(c) Schließlich weisen auch die in ██████ eingetragene Klagemarke ██████ und das angegriffene Zeichen ██████ hochgradige Ähnlichkeit auf. Die Beklagten verwenden sowohl den Wortbestandteil ██████ als auch das ██████. Die geringen Abweichungen in der Schreibweise im Hinblick auf Groß- und Kleinschreibung und Leerzeichen sind ebenso wie die Tieferstellung der Ziffer 5 nach dem Gesamteindruck zu vernachlässigen. Nichts anderes gilt für die spiegelverkehrte Darstellung des ██████ und die abweichende Darstellung der einzelnen Blätter. Diese Unterschiede sind angesichts dessen, dass das ██████ aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise einen erheblichen Wiedererkennungswert für staatliche Lotterien begründet, bloß marginal und vermögen die Verwechslungsgefahr nicht auszuräumen. Zuzustimmen ist dem Landgericht darin,

dass auch die Farbgebung in dunklem Violett das angegriffene Zeichen nicht aus dem Bereich hochgradiger Ähnlichkeit mit der Klagemarke herauszuführen vermag. Der Gesamteindruck, der mit der Farbgebung in dunkel violett vermittelt wird, ist nahezu identisch mit der schlicht [REDACTED] Darstellung. Die Verwendung von dunkel violetter Farbe in dem angegriffenen Zeichen anstelle [REDACTED] Farbe in der Klagemarke stellt sich unter diesen Umständen als unbedeutend dar.

c. Die Benutzung der angegriffenen Kennzeichen auf der Internetseite www.[REDACTED].com zur Beschreibung des Angebots zur Teilnahme an Zweitlotterien ist nicht gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG erlaubt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die in jeder Hinsicht zutreffenden und nicht ergänzungsbedürftigen Ausführungen des Landgerichts in den Gründen der angefochtenen Entscheidung verwiesen, denen sich der Senat vollumfänglich anschließt und die durch das Berufungsvorbringen der Beklagten auch nicht entkräftet werden.

2.5.

Die Beklagte zu 1) ist auch hinsichtlich der markenrechtlichen Ansprüche passivlegitimiert. Sie ist neben der Beklagten zu 2) für die Markenrechtsverstöße auf der Internetseite www.[REDACTED].com als Mittäterin im Sinne von § 830 Abs. 1 BGB verantwortlich. Die gegenteiligen Ausführungen der Berufung führen zu keinem anderen Ergebnis.

Die Beklagte zu 1) als Inhaberin der maltesischen Lizenz sowie in ihrer Funktion als Buchmacherin und die Beklagte zu 2) als Verwalterin der Spielkonten sowie Betreiberin der Internetseite wirken bewusst und gewollt zusammen; das Angebot von Glücksspielen auf der Internetseite www.[REDACTED].com ist Teil ihres gemeinschaftlich betriebenen Geschäftsmodells. Entgegen der Berufung ist es unschädlich, dass die Beklagte zu 1) nicht selbst die Merkmale einer Markenverletzung gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erfüllt, weil allein die Beklagte zu 2) die Internetseite www.[REDACTED].com betreibt und für deren Inhalte verantwortlich ist. Es reicht aus, dass der Beklagten zu 1) ein Verhalten zur Last fällt, mit dem sie den rechtswidrigen Eingriff in ein fremdes Rechtsgut unterstützt und das von der Kenntnis der Tatumstände und einem auf die Rechtsgutsverletzung gerichteten Willen getragen ist (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2013, Az.: I ZR 216/11, GRUR 2013, 1229 - 1234 - *Kinderhochstühle im Internet II* - zur Haftung von „eBay“ als

III.**1.**

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 1, Abs. 3 ZPO.

2.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO in Verbindung mit § 709 Satz 2 ZPO.

3.

Die Revision ist mit Blick auf die Frage zuzulassen, ob die gesetzliche Neuregulierung des Glückspielwesens durch den GlüStV 2021, insbesondere die Beibehaltung des ausnahmslosen Verbots von (Online-)Zweitlotterien bei gleichzeitiger Zulassung von Online-Casinospielen, virtuellen Automaten Spielen und Online-Poker, eine Neubewertung der verfassungs- und unionsrechtlichen Kohärenz gebietet. Insofern sind die gesetzlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO gegeben. Zwar sind in Bezug auf das hier maßgebliche Internetglückspielverbot auf Grundlage der alten Rechtslage in Anwendung des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 zahlreiche höchstrichterliche Entscheidungen ergangen, die der Senat auch umfassend berücksichtigt hat. Vor dem Hintergrund der Novellierung des Glückspielwesens infolge des zum 1. Juli 2021 in Kraft getretenen GlüStV 2021 sind die Ausführungen des Senats zur Frage der Unionsrechtswidrigkeit aber von grundsätzlicher Bedeutung. Die maßgeblichen Rechtsfragen sind - soweit ersichtlich - noch nicht erörtert worden.

4.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 1.000.000,- € festgesetzt. Davon entfallen auf den Klageantrag zu Ziffer I. 500.000,- €, auf den Klageantrag zu Ziffer II. 250.000,- € sowie auf den Klageantrag zu Ziffer III. 250.000,- €. Die in den Klageanträgen jeweils enthaltenen Schadensfeststellungsanträge zu Ziffer I.2., II.2.

und III.2, die auf eine gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten zu 1) und 2) gerichtet sind, bewertet der Senat mit 20 % des für den jeweiligen Klageantrag insgesamt festgesetzten Streitwertes.



Beglaubigt
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle
Oberlandesgericht Düsseldorf

