LG Köln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 2001 durch die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Starck, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 21. Mai 1999 aufgehoben.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 9. Oktober 1997 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte veranstaltet seit dem Jahre 1990 Sportwetten wie insbesondere Fußballwetten, bei denen die Teilnehmer unter Einzahlung eines Einsatzes von mindestens 2,-- DM pro Tippreihe auf den Ausgang bestimmter Spielpaarungen wetten. Er beruft sich dabei auf eine Gewerbegenehmigung,

die ihm der Rat des Kreises L. am 11. April 1990 erteilt hat. Dieser Bescheid hat u.a. folgenden Wortlaut:

> "Auf Ihren Antrag vom 09.04.1990 erteilen wir Ihnen auf Grund des Gewerbegesetzes der DDR vom 6.3.1990 (GBl. I Nr. 17 S. 138) die Genehmigung zur Eröffnung eines Wettbüros für Sportwetten ab 01.05.1990 in N. -Straße Nr. ."

Der Beklagte bewirbt seine Sportwetten bundesweit - u.a. in der Zeitung "B. " - wie nachstehend (verkleinert) wiedergegeben:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

zen, wenn diese wirksam gewesen sein sollte, weil die zusätzlich erforderliche Genehmigung des Ministers des Innern der DDR nicht erteilt worden sei. Im Revisionsverfahren hat die Klägerin hilfsweise vorgetragen, Sportwetten seien nach dem Gewerbegesetz der DDR schlechthin nicht erlaubnisfähig gewesen; eine Genehmigung sei nur nach der Sammlungs- und Lotterieverordnung der DDR in Betracht gekommen. Sollte die Gewerbegenehmigung wirksam sein, gelte sie jedenfalls nur im Beitrittsgebiet fort; der Beklagte sei daher keinesfalls zu einer bundesweiten Veranstaltung seiner Sportwetten befugt.

Die Klägerin hat beantragt,

> den Beklagten unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr und/
> oder zum Zwecke der Werbung Sportwetten wie nachstehend wiedergegeben - hilfsweise: über die neuen Bundesländer hinaus - anzubieten, zu bewerben und/oder Sportwetten durchzuführen.
>
> (Es folgt eine Ablichtung der vorstehend wiedergegebenen Werbeanzeige).

Der Beklagte hat dagegen geltend gemacht, die ihm unter dem 11. April 1990 erteilte Genehmigung stelle eine den Verbotstatbestand des § 284 StGB ausschließende behördliche Erlaubnis dar, neben der es keiner zusätzlichen Genehmigung nach der Sammlungs- und Lotterieverordnung der DDR bedurft habe. Die Genehmigung wirke nach der deutschen Wiedervereinigung im gesamten Bundesgebiet fort.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten entsprechend dem Antrag der Klägerin mit der Maßgabe einer Neufassung des Unterlassungsausspruchs zurückgewiesen, durch die vor den Worten "Sportwetten durchzuführen" die Worte "derart beworbene" eingefügt wurden (OLG Köln GRUR 2000, 533).

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Klage als begründet angesehen, weil der Beklagte mit der Veranstaltung seiner Sportwetten gegen § 284 StGB und damit unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs zugleich gegen § 1 UWG verstoße. Hierzu hat es ausgeführt:

Der Beklagte verfüge über keine ausreichende behördliche Erlaubnis für seine als Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB anzusehenden Sportwetten. Es könne dahinstehen, ob ihm eine Gewerbeerlaubnis im Sinne des § 3 des Gewerbegesetzes der DDR vom 6. März 1990 (GBl. I S. 138; im folgenden: DDR-GewG) erteilt worden sei und ob diese Erlaubnis eine bundesweite Tätigkeit umfasse. Der Beklagte habe jedenfalls daneben gemäß § 3 Abs. 1 und 3 der Sammlungs- und Lotterieverordnung der DDR vom 18. Februar 1965 (GBl. II S. 238) eine Genehmigung des Ministers des Innern der DDR benötigt, die er jedoch nicht eingeholt habe. Die Verletzung des durch § 284 StGB straf-

bewehrten Glücksspielverbots begründe, da diese Vorschrift wertbezogen sei, ohne weiteres den wettbewerbsrechtlichen Unlauterkeitsvorwurf.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision des Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Abweisung der Klage, weil das beanstandete Verhalten unter den besonderen Umständen des Einzelfalles auch dann nicht als wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG zu beurteilen ist, wenn der Beklagte dabei den objektiven Tatbestand des § 284 StGB, der das Veranstalten von Glücksspielen ohne behördliche Genehmigung mit Strafe bedroht, erfüllen sollte.

1. Ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs, das gesetzliche Vorschriften außerhalb des UWG verletzt, ist nicht ohne weiteres auch sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG. Der Begriff der Sittenwidrigkeit ist vielmehr wettbewerbsbezogen auszulegen (vgl. BGHZ 140, 134, 138 f. - Hormonpräparate; 144, 255, 265 - Abgasemissionen; BGH, Urt. v. 6.10.1999 - I ZR 46/97, GRUR 2000, 237, 238 = WRP 2000, 170 - Giftnotruf-Box; Urt. v. 5.10.2000 - I ZR 224/98, GRUR 2001, 354, 356 = WRP 2001, 255 - Verbandsklage gegen Vielfachabmahner; Urt. v. 26.4.2001 - I ZR 314/98, WRP 2001, 1073 - Gewinn-Zertifikat, zum Abdruck in BGHZ 147, 296 vorgesehen). Die Beurteilung, ob ein beanstandetes Wettbewerbsverhalten sittenwidrig ist, erfordert deshalb regelmäßig eine - am Schutzzweck des § 1 UWG auszurichtende - Würdigung des Gesamtcharakters des Verhaltens. Wenn das zu überprüfende Wettbewerbsverhalten zugleich gegen ein Gesetz verstößt, das dem Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter wie beispielsweise dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung dient, indiziert die Verletzung einer derartigen wertbezogenen Norm allerdings grundsätzlich die wettbewerbsrechtliche Unlauterkeit mit der Folge, daß es regelmäßig nicht der Feststellung weiterer Unlauterkeitsumstände bedarf.

Dies hat seinen Grund darin, daß es auch in der Zielsetzung des § 1 UWG liegt zu verhindern, daß Wettbewerb unter Mißachtung gewichtiger Interessen der Allgemeinheit betrieben wird (vgl. BGHZ 144, 255, 266 - Abgasemissionen, m.w.N.). Auch in einem solchen Fall kann aber das Verhalten eines Gewerbetreibenden nach den besonderen Umständen des Einzelfalles als nicht wettbewerbswidrig zu werten sein (vgl. BGHZ 140, 134, 138 f. - Hormonpräparate; 144, 255, 266 f. - Abgasemissionen; BGH GRUR 2000, 237, 238 - Giftnotruf-Box). So liegt der Fall hier.

2. Die Vorschrift des § 284 StGB ist eine sogenannte wertbezogene Norm, die zudem unmittelbar wettbewerbsregelnden Charakter hat. Ein Verstoß gegen diese Strafvorschrift durch Veranstaltung eines Glücksspiels ohne behördliche Erlaubnis ist deshalb nicht lediglich ein Verstoß gegen eine Marktzutrittsregelung, sondern grundsätzlich auch ein im Sinne des § 1 UWG sittenwidriges Marktverhalten (anders noch RGZ 115, 319, 325 f.).

Die Strafvorschrift richtet sich - wie das Bundesverwaltungsgericht durch Urteil vom 28. März 2001 entschieden hat (NJW 2001, 2648) - gegen ein unerwünschtes, weil sozial schädliches Verhalten. Zweck der Strafandrohung ist es unter anderem, eine übermäßige Anregung der Nachfrage von Glücksspielen zu verhindern, durch staatliche Kontrolle einen ordnungsgemäßen Spielablauf zu gewährleisten und einer Ausnutzung des natürlichen Spieltriebs zu privaten oder gewerblichen Gewinnzwecken entgegenzuwirken. Dem liegt die Einschätzung zugrunde, daß das Glücksspiel grundsätzlich wegen seiner möglichen Auswirkungen auf die psychische (Spielsucht) und wirtschaftliche Situation der Spieler (Vermögensverlust) und seiner Eignung, Kriminalität namentlich im Bereich der Geldwäsche zu fördern, unerwünscht und schädlich ist. Andererseits ist dem Gesetzgeber bewußt, daß der Spieltrieb nicht gänzlich un-

terbunden werden kann. Die Vorschrift des § 284 StGB bietet deshalb mit der die Strafbewehrung aufhebenden behördlichen Erlaubnis ein Instrument zur Kanalisierung des Spieltriebs in geordnete Bahnen. Demgemäß dient auch der Erlaubnisvorbehalt der Abwehr von Gefahren des Glücksspiels, das vom Gesetz als generell für die geschützten Rechtsgüter gefährlich eingeschätzt wird.

3. Das beanstandete Verhalten des Beklagten ist jedoch, selbst wenn es den objektiven Tatbestand des § 284 StGB erfüllen sollte, nicht wettbewerbswidrig. Der Beklagte verfügt über die ihm unter dem 11. April 1990 erteilte Genehmigung und handelt unter den im Streitfall gegebenen besonderen Umständen nicht wettbewerblich unlauter, wenn er diese Genehmigung als ausreichende rechtliche Grundlage für seine beanstandete Geschäftstätigkeit ansieht.

a) Von einem Gewerbetreibenden ist allerdings zu verlangen, daß er sich Kenntnis von den für seinen Tätigkeitsbereich einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen verschafft (vgl. BGH, Urt. v. 30.3.1988 - I ZR 209/86, GRUR 1988, 699, 700 = WRP 1988, 652 - qm-Preisangaben II) und in Zweifelsfällen mit zumutbaren Anstrengungen besonders sachkundigen Rechtsrat einholt. Die Lauterkeit des Wettbewerbs verlangt auch, daß ein Wettbewerber nicht ohne weiteres auf Kosten seiner Mitbewerber das Risiko rechtswidrigen Handelns eingeht. Es wäre jedoch grundsätzlich eine Überspannung der Pflicht zu lauterem Wettbewerbshandeln und ein unzulässiger Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit, von einem Gewerbetreibenden zu verlangen, sich vorsichtshalber auch dann nach der strengsten Gesetzesauslegung und Einzelfallbeurteilung zu richten, wenn die zuständigen Behörden und Gerichte sein Verhalten ausdrücklich als rechtlich zulässig bewerten (vgl. dazu auch BGH, Urt. v. 8.10.1987

- I ZR 182/85, GRUR 1988, 382, 383 - Schelmenmarkt; Stolterfoth, Festschrift für Rittner, 1991, S. 695, 705 und 707 ff.; Köhler/Piper, UWG, 2. Aufl., Einf. Rdn. 293 m.w.N.). Anderes wird allerdings grundsätzlich gelten, wenn der Gewerbetreibende die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens kennt, sich dieser Einsicht bewußt verschließt oder auf die Haltung der Verwaltungsbehörden in unlauterer Weise eingewirkt hat.

b) Nach diesen Grundsätzen handelt der Beklagte bei der bundesweiten Durchführung von Sportwetten nicht wettbewerbswidrig. Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, der für die Beurteilung des Unterlassungsanspruchs maßgeblich ist, konnte der Beklagte seine Ansicht, nicht rechtswidrig zu handeln, darauf stützen, daß die ihm erteilte Gewerbegenehmigung zumindest nicht nichtig ist, die zuständigen Behörden in diesem Bescheid eine ausreichende rechtliche Grundlage für seine bundesweite Geschäftstätigkeit sehen und ein weitgehend gleichgelagerter Fall eines anderen Gewerbetreibenden von dem Verwaltungsgericht G. in seinem Sinn beurteilt worden ist.

aa) Die dem Beklagten unter dem 11. April 1990 vom Rat des Kreises L. erteilte Genehmigung ist jedenfalls nicht nichtig. Sie besteht fort, weil sie weder zurückgenommen noch widerrufen worden ist.

Im Recht der ehemaligen DDR galt - letztlich nicht anders als in der Bundesrepublik - der Grundsatz, daß von den Verwaltungsbehörden ("Organen") getroffene Einzelentscheidungen (Verwaltungsakte) auch dann rechtswirksam waren, wenn sie rechtliche Mängel aufwiesen. Nur wenn der Verstoß gegen die rechtlichen Anforderungen besonders schwerwiegend und für den Adressaten zudem objektiv unzweifelhaft erkennbar war, besaß die Entschei-

dung keine Rechtswirkung und war daher nichtig. War der Verstoß nicht so schwerwiegend, verlor die Entscheidung, wenn der rechtliche Mangel nicht beseitigt werden konnte, ihre Rechtswirkung erst durch die Aufhebung durch das zuständige Organ, wobei eine den Adressaten begünstigende Einzelentscheidung nur dann aufgehoben werden konnte, wenn dessen berechtigte Interessen dem nicht entgegenstanden (Bönninger in Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Staatsverlag der DDR, 2. Aufl. 1988, S. 138 f.).

Nach diesen Grundsätzen war die dem Beklagten erteilte Genehmigung nicht nichtig. In dem Schreiben des Sächsischen Staatsministeriums des Innern vom 13. Januar 1994, das der Beklagte im Berufungsverfahren vorgelegt hat, ist dargelegt, daß die Genehmigung als Gewerbeerlaubnis im Sinne des § 3 DDR-GewG wirksam erteilt worden ist und fortbesteht. Diese Beurteilung rechtfertigte sich aus der Erwägung, daß der Rat des Kreises L. in seiner Eigenschaft als Gewerbebehörde gemäß §§ 2, 3 Abs. 1 Nr. 2 der Zweiten Durchführungsverordnung zum Gewerbegesetz vom 15. März 1990 (GBl. I S. 169) für die Erteilung von Genehmigungen für erlaubnispflichtige Gewerbe zuständig war, zu denen gemäß der Anlage zu § 1 der Ersten Durchführungsverordnung zum Gewerbegesetz vom 8. März 1990 (GBl. I S. 140) u.a. - wenn auch begrifflich womöglich mehrdeutig - "Glücksspiele gegen Geld" rechneten.

bb) Nach der Beurteilung der Behörden und Gerichte ist die erteilte Genehmigung gemäß Art. 19 EV auch eine ausreichende Grundlage für die bundesweite Tätigkeit des Beklagten.

So hat das Sächsische Staatsministerium des Innern in seinem Schreiben vom 13. Januar 1994 ausgeführt, daß die Gewerbegenehmigung vom 11. April 1990 eine wirksame und rechtmäßige Grundlage für die vom Beklag-

ten bundesweit veranstalteten Sportwetten sei. Diese Behörde ist gemäß § 10 Abs. 1 des Gesetzes des Freistaates Sachsen über Lotterien und Ausspielungen vom 16. Oktober 1992 (SächsGVBl. S. 471) zuständig für die Erteilung von Erlaubnissen für Lotterie- und Ausspielungsveranstaltungen, die zugleich im Gebiet eines anderen Bundeslandes durchgeführt werden.

In diesem Sinn hat das Verwaltungsgericht G. durch Beschluß vom 13. Januar 1997 (Gz.) einen entsprechend gelagerten Fall entschieden. Diese Entscheidung, bei der es um die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer Anfechtungsklage ging, ist im übrigen nach der letzten mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren von dem Thüringer Oberverwaltungsgericht mit Beschluß vom 21. Oktober 1999 bestätigt worden (GewArch 2000, 118).

Weiterhin hat die Staatsanwaltschaft Gö. - Zweigstelle Z. - dem Beklagten mit Schreiben vom 7. April 1998 mitgeteilt, daß das gegen ihn eingeleitete Ermittlungsverfahren wegen unerlaubter Veranstaltung eines Glücksspiels eingestellt worden sei.

Der Beklagte kann sich schließlich auch darauf berufen, daß seine von der Klägerin beanstandete Geschäftstätigkeit den zuständigen Behörden seit vielen Jahren bekannt ist, ohne daß diese dagegen eingeschritten wären.

III. Danach war das angefochtene Urteil aufzuheben und das Urteil des Landgerichts abzuändern. Die Klage war mit der Kostenfolge des § 91 Abs. 1 ZPO abzuweisen.

v. Ungern-Sternberg Starck Pokrant

Büscher Schaffert