

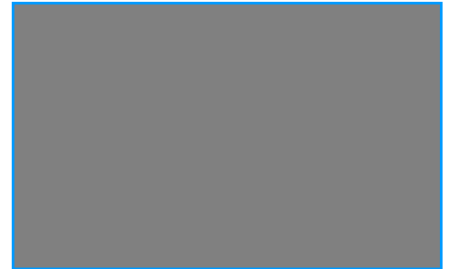


# OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Ausfertigung

Aktenzeichen: **29 W 1209/10**

4 HK O 11315/08 Landgericht München I

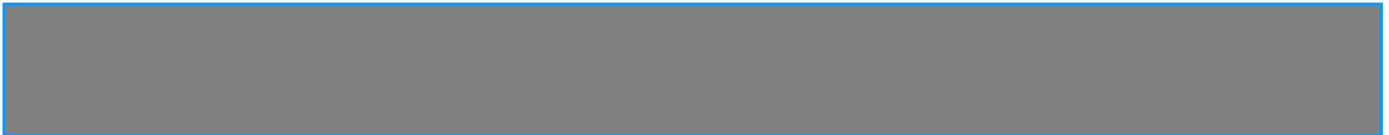


## BESCHLUSS

In dem Verfahren

**Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.**, vertreten durch das geschäftsführende  
Präsidiumsmitglied Dr. Reiner Münker, Büro München, Karlstraße 36, 80333 München,

- Gläubigerin und Beschwerdegegnerin -



gegen



hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Zwirlein sowie die Richter am Oberlandesgericht Dr. Kartzke und Cassardt ohne mündliche Verhandlung am 27. April 2010

**beschlossen:**

- I. Die sofortige Beschwerde des Schuldners gegen den Beschluss des Landgerichts München I vom 4. Februar 2010 wird zurückgewiesen.
- II. Der Schuldner hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 125.000,- € festgesetzt.

## Gründe:

### I.

Die Gläubigerin ist die Wettbewerbszentrale. Der Schuldner, der Freistaat Bayern, veranstaltet die Zahlenlotterie *LOTTO - 6 aus 49*.

Nachdem eine entsprechende einstweilige Verfügung des Senats (vgl. Beschl. v. 22. April 2008 - 29 W 1211/08 - *Jackpot-Werbung*; WRP 2008, 972 ff., GRUR-RR 2008, 310 ff.) mangels rechtzeitiger Vollziehung aufgehoben worden war, erwirkte die Gläubigerin am 6. November 2008 ein - nicht angefochtenes - landgerichtliches Hauptsacheurteil, in welchem antragsgemäß dem Schuldner unter Androhung eines Ordnungsgelds bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft, unter anderem verboten wurde,

im geschäftlichen Verkehr bei der Bewerbung der Lotterie „Lotto“ die Höhe des möglichen Geldgewinns („Jackpot“) mitzuteilen, wenn dies wie nachstehend abgebildet geschieht:



[...]

Zur Begründung führte das Landgericht aus, die angegriffenen Handlungen seien gemäß § 4 Nr. 11 UWG unlauter, weil sie gegen die Marktverhaltensregeln des § 5 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GlüStV verstießen. Die Anzeige stelle die Höhe des möglichen Gewinns blickfangmäßig in den

Vordergrund; andere Informationen als diesen die besondere Attraktivität der Spielteilnahme begründenden Umstand erwähne sie nur in wesentlich kleinerer Schrift. Zwischen der plakativen Hervorhebung der Gewinnangabe und der im Schriftbild demgegenüber kaum in Erscheinung tretenden Erwähnung von Suchtgefahr und geringer Gewinnwahrscheinlichkeit bestehe ein eklatantes Missverhältnis; diese Unausgewogenheit bewirke einen gesteigerten Anreiz für die Spielteilnahme. Entsprechendes gelte verstärkt - unter anderem - für die weitere beanstandete Werbemaßnahme; hier komme der besondere verbotene Anreizcharakter in noch höherem Maße zur Geltung, weil sie nicht einmal untergeordnete Hinweise auf gegen eine Spielteilnahme sprechende Umstände, sondern nur die attraktive Gewinnhöhe in Alleinstellung enthalte.

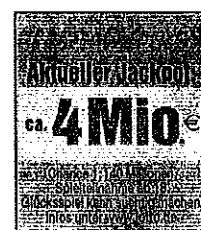
Nach Zustellung des Urteils schaltete der Schuldner eine Vielzahl von Anzeigen (vgl. Anl. Gl 2 - Gl 15, Gl 20 - 53, Gl 58 - Gl 75, Gl 78, Gl 79, Gl 84, Gl 85, Gl 88, Gl 89, Gl 94, Gl 95, Gl 99, Gl 100, Gl 105 und Gl 106) der folgenden Art in Münchener und Nürnberger Tageszeitungen



(Anl. Gl 3)



(Anl. Gl 5)



(Anl. Gl 2),

die sich lediglich durch die Höhe des jeweiligen Millionenbetrags und dadurch unterschieden, ob die Hinweise *Chance 1:140 Millionen, Spielteilnahme ab 18. Glücksspiel kann süchtig machen. Infos unter www.lotto.de.* zwei-, drei- oder vierzeilig gehalten waren.

Außerdem schaltete der Schuldner eine Vielzahl von Anzeigen (vgl. Anl. Gl 54 - 57, Gl 76, Gl 77, Gl 80 - Gl 83, Gl 86, Gl 87, Gl 90 - Gl 93, Gl 96- Gl 98, Gl 101 - Gl 104, Gl 107 und Gl 108) der folgenden Art in Münchener und Nürnberger Tageszeitungen:



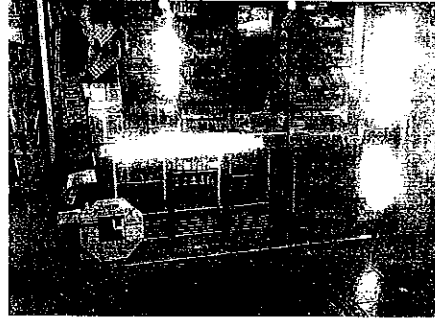
(Anlage Gl 54)

die sich ebenfalls lediglich durch die Höhe des jeweiligen Millionenbetrags unterschieden.

Daneben ließ der Schuldner mit einer achteckigen Werbetafel in folgender Weise werben:



(Anl. Gl 16)



(Anl. Gl 17)



(Anl. Gl 18)



(Anl. Gl 19)

Der auf den Bildern nicht lesbare Text im unteren Teil der Werbetafel enthielt Warnhinweise.

Die Gläubigerin hat sowohl die Anzeigen als auch die Werbetafeln als Zuwiderhandlungen gegen das gerichtliche Verbot angesehen und beantragt,

1. gegen den Schuldner deswegen ein Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft festzusetzen;
2. dem Schuldner für jeden Fall der weiteren Zuwiderhandlung Ordnungshaft anzudrohen, zu vollziehen an dem Präsidenten der Staatlichen Lotterieverwaltung.

Der Schuldner hat beantragt,

die Anträge der Gläubigerin zurückzuweisen.

Er hat die Auffassung vertreten, die Werbetafel läge schon deshalb nicht im Verbotsbereich, weil sie die Gewinnhöhe nicht in Alleinstellung enthalte, wie das bei der dem Verbot zu Grunde liegenden Tafel der Fall gewesen sei. Bei den Anzeigen sei die Unausgewogenheit der Anzeige, die zu dem Verbot geführt habe, durch eine Verkleinerung der für die Gewinnangabe verwendeten Schrift und eine Vergrößerung der für die Warnhinweise verwendeten beseitigt worden.

Im Lauf des Verfahrens hat sich die Gläubigerin eine vollstreckbare Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils erteilen lassen und im Verfahren vorgelegt.

Nach mündlicher Verhandlung über den Antrag der Gläubigerin am 12. November 2009 hat das Landgericht mit Beschluss vom 4. Februar 2010

1. gegen den Schuldner wegen Zuwiderhandlung gegen das landgerichtliche Verbot ein Ordnungsgeld in Höhe von 125.000,- €, ersatzweise 10 Tage Ordnungshaft, diese zu vollstrecken am Präsidenten der Staatlichen Lotterieverwaltung, festgesetzt sowie
2. dem Schuldner für jeden weiteren Fall der Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsanordnung im landgerichtlichen Urteil in Ergänzung der Androhung von Ordnungsgeld Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, zu vollstrecken am Präsidenten der Staatlichen Lotterieverwaltung, angedroht.

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, entscheidend für die Feststellung des Verstoßes gegen § 5 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GlüStV seien das blickfangmäßige In-den-Vordergrundstellen des jeweiligen Jackpot-Betrags und die daneben nur in wesentlich kleinerer Schrift gegebenen Informationen, insbesondere zur geringen Gewinnwahrscheinlichkeit und der Spielsuchtgefahr, gewesen. Die nunmehr als Zuwiderhandlung angegriffenen Handlungen lägen im selben Kernbereich. Den mit dem Urteil gesetzten Kriterien werde nicht dadurch entsprochen, dass der Flächenbereich für die Angabe der Gewinnhöhe und derjenige für die aufklärenden Mitteilungen zwar gleich groß seien, die dafür verwendeten Schriftgrößen aber trotzdem so deutlich voneinander abwichen, dass auch weiterhin der Blick gezielt auf die Gewinnhöhe gerichtet werde und der Adressat erst dann und nicht in ausgewogener Intensität auf die übrigen Informationen hingewiesen werde. Das gelte nicht nur für die Anzeigen, sondern auch für die Werbetafel; obwohl die entsprechenden Anlagen fotografisch nicht optimal seien, sei der entscheidende Verstoß, nämlich das eklatante Abweichen der Darstellung der Gewinnhöhe von der übrigen Informationen deutlich zu erkennen. Die Verletzungshandlungen seien in drei Tatkomplexe (rechteckige Anzeigen, ovale Anzeigen und Werbetafeln) zusammenzufassen, wobei für die Komplexe der Anzeigen jeweils 50.000,- € und denjenigen der Werbetafeln 25.000,- € angemessen erschienen. Die Androhung der Ordnungshaft sei wegen der verfahrensgegenständlichen Verstöße konkret veranlasst.

Gegen diesen Beschluss wendet sich der Schuldner mit seiner sofortigen Beschwerde. Die als Zuwiderhandlungen angegriffenen Handlungen fielen nicht unter den äußerst konkret und eng gefassten Verbotstenor, der sich auf die Handlung, so wie sie begangen worden sei, beschränke. Die nunmehr angegriffenen Handlungen unterschieden sich deutlich von denjenigen Maßnahmen, die die Gläubigerin durch Abbildungen zum Klagegegenstand gemacht habe und die allein zum landgerichtlichen Urteil geführt hätten. So habe die als zweite Abbildung in den Ver-

botsausspruch eingeblendete Werbetafel gar keine Hinweise zur Suchtgefahr oder zur Gewinnwahrscheinlichkeit enthalten; ein Abweichen der Darstellung der Gewinnhöhe von den übrigen Informationen habe deshalb seinerzeit gar nicht Gegenstand des Verbots sein können. Auf den im Ordnungsmittelverfahren vorgelegten Abbildungen (Anlagen Gl 16 - Gl 19) sei trotz der schlechten Lichtverhältnisse zu erkennen, dass die nunmehr angegriffene Werbetafel die entsprechenden Informationen in ihrem unteren Teil enthalte; für diese Schildgestaltung habe kein Gericht je ein Missverhältnis von Jackpot-Höhe und Warnhinweisen festgestellt. Ähnlich liege der Fall bei den Anzeigen; bei deren Gestaltung seien die Schriftgröße und die Proportionen der Informationen im Verhältnis zueinander geändert worden, so dass die neue Fassung eindeutig nicht mehr dem Verbotstenor entspreche. Die ovalen Anzeigen seien außerdem vollständig anders aufgemacht; die die Jackpot-Höhe angegebene Zahl sei an den rechten Rand gerückt und deutlich kleiner als bei der Anzeige, die zur Verurteilung geführt habe. Unter dem „Kern“ einer Verletzungshandlung könne nicht abstrakt jede von der in den Urteilstenor eingeblendeten Darstellung abweichende Variante subsumiert werden, die das Gericht möglicherweise später als einen Verstoß gegen § 5 GlüStV erachte. Aber selbst wenn die nunmehr angegriffenen Anzeigen noch in den Verbotsbereich fielen, könne ihm - dem Schuldner - kein Verschulden vorgeworfen werden, weil er das für die Anzeigen mit geänderten Schriftgrößen nicht habe erkennen können. Die Androhung von Ordnungshaft sei zu Unrecht erfolgt, weil sie als Akt der Zwangsvollstreckung die Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung voraussetze.

Er beantragt,

den landgerichtlichen Beschluss aufzuheben und den Ordnungsmittelantrag zurückzuweisen.

Die Gläubigerin verteidigt den angegriffenen Beschluss und beantragt,

die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

Das Landgericht hat der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf deren Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B.

Das gemäß § 793 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsmittel ist unbegründet.

I. Die allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen sind gegeben. Insbesondere ist die Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung eines Urteils, deren Fehlen der Schuldner im Zusammenhang mit der Androhung von Ordnungshaft rügt, gemäß § 750 Abs. 2 ZPO nur in bestimmten Konstellationen Voraussetzung der Zwangsvollstreckung, zu denen der vorliegende Fall nicht zählt. Im Streitfall ist sie daher nicht erforderlich (vgl. *Heßler* in: Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2007, § 750 Rz. 72).

II. Die vom Landgericht vorgenommene Festsetzung der Ordnungsgelder begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

1. Zu Recht hat das Landgericht die angegriffenen Werbemaßnahmen als Zuwiderhandlungen gegen den Unterlassungstitel angesehen. Sowohl die Zeitungsanzeigen als auch die Werbetafel liegen im Bereich des durch das landgerichtliche Urteil Verbotenen.

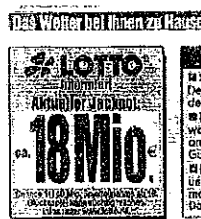
a) Die Formel des landgerichtlichen Urteils gibt zwar lediglich zwei konkrete Verletzungshandlungen wieder. Ein Verbotstenor ist jedoch nicht nur auf die konkret formulierte Verletzungsform beschränkt, sondern umfasst auch Abwandlungen, wenn in ihnen das Charakteristische, der „Kern“, der titulierten Form zum Ausdruck kommt (vgl. BGH GRUR 2010, 156 - *EIFELZEITUNG* Tz. 25; *Köhler* in: *Köhler/Bornkamm*, UWG, 28. Aufl. 2010, § 12 UWG Rz. 6.4; jeweils m. w. N.). Dieser Grundsatz findet auch dann Anwendung, wenn sich der Verbotsanspruch auf die Wiedergabe der konkreten Verletzungsform beschränkt (vgl. BGH GRUR 2007, 607 - *Telefonwerbung für „Individualverträge“* Tz. 17). Dabei sind allerdings im Hinblick auf den Sanktionscharakter der Ordnungsmittel des § 890 ZPO einer erweiternden Auslegung der Urteilsformel enge Grenzen gezogen (vgl. BGH WRP 2010, 640 - *Klassenlotterie* Tz. 12). In den Verbotsbereich fallen nur solche Abwandlungen, die ihrerseits schon implizit Gegenstand der Prüfung im Erkenntnisverfahren waren (vgl. OLG Jena GRUR-RR 2010, 113 [116] - *Anzeigen-Treuerabatt*; *Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl. 2007, Kap. 57 Rz. 12, 14 m.w.N.). Diese „Kerntheorie“ zur Titelauslegung berührt die erforderliche Bestimmtheit von Unterlassungstiteln nicht (vgl. BVerfG GRUR 2007, 618 - *Organisationsverschulden* Tz. 20).



Bei der Ermittlung der Reichweite des in einem Urteil ausgesprochenen Verbots sind dessen Entscheidungsgründe heranzuziehen (vgl. BGH GRUR 1992, 525 f. - *Professorenbezeichnung in der Arztwerbung II*; Köhler, a. a. O.; § 12 UWG Rz. 6.4). Im Streitfall hat das Landgericht die Unlauterkeit der im Erkenntnisverfahren angegriffenen Zeitungsanzeige darin gesehen, dass damit in einer Weise geworben worden sei, bei der die Höhe des möglichen Gewinns blickfangmäßig in den Vordergrund gestellt und andere Informationen als diesen die besondere Attraktivität der Spielteilnahme begründenden Umstand nur in wesentlich kleinerer Schrift erwähnt würden; zwischen der plakativen Hervorhebung der Gewinnangabe und der im Schriftbild demgegenüber kaum in Erscheinung tretenden Erwähnung von Suchtgefahr und geringer Gewinnwahrscheinlichkeit bestehe ein eklatantes Missverhältnis; diese Unausgewogenheit bewirke einen gesteigerten Anreiz für die Spielteilnahme. Die dem Urteil zu Grunde liegende Unlauterkeitsprüfung hat sich weder auf die konkreten Schriftgrößen der im Erkenntnisverfahren angegriffenen Anzeige noch auf das konkrete Medium der Zeitungsanzeige beschränkt; damit erfasst der Verbotsausspruch alle Werbemaßnahmen, bei denen zwischen der plakativen Hervorhebung der Gewinnangabe und der Erwähnung von Suchtgefahr und geringer Gewinnwahrscheinlichkeit in wesentlich kleinerer Schrift ein eklatantes Missverhältnis besteht.

b) Die nunmehr angegriffenen Werbemaßnahmen fallen in den so festgestellten Verbotsbereich.

aa) Hinsichtlich der Zeitungsanzeigen stehen sich folgende Gestaltungen gegenüber:



Im Verbotstenor wiedergegebene Anzeige

Nunmehr angegriffene Anzeigen

Bei den nunmehr angegriffenen Anzeigen enthalten sowohl die rechteckigen als auch die ovalen die Gewinnangabe in einer Schriftgröße, die aus dem Gesamttext hervorsticht und diejenige, in der die Warnhinweise gehalten sind, um ein Vielfaches übertrifft. Angesichts dieses eklatanten Unterschieds der Schriftgrößen ist es entgegen der Auffassung des Schuldners ohne Belang, ob die Gesamtfläche, die die - umfangreichen - Warnhinweise einnehmen, der Gesamtfläche entspricht, die auf die - sehr kurze - Gewinnangabe entfällt. Ebenso ist es ohne Belang, dass eine der angegriffenen Anzeigen mit einem ovalen Hintergrund unterlegt ist, da auch bei dieser Anzeige ein wesentlicher Schriftgrößenunterschied besteht. Sämtliche angegriffenen Anzeigen weisen ein eklatantes Missverhältnis zwischen der plakativen Hervorhebung der Gewinnangabe und der Darstellung der Warnhinweise in wesentlich kleinerer Schrift auf und sind daher im Kern mit der verbotenen Anzeige identisch. Sie fallen deshalb unter das gerichtliche Verbot.

bb) Auch die Verwendung der Werbetafel stellt eine Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot dar.

(1) Das Landgericht ist der Darstellung des Schuldners gefolgt, dass die in den als Anlagen Gl 16 bis Gl 19 vorgelegten Lichtbildern mehr oder weniger klar erkennbare achteckige Werbetafel in dem Bereich unter der jeweiligen Angabe der Gewinnhöhe *4 Mio. €* Warnhinweise enthalten habe. Der Schuldner wendet sich in seiner sofortigen Beschwerde weder dagegen noch gegen die Feststellung des Landgerichts, dass die Darstellungen der Gewinnhöhe und der übrigen Informationen in ihren Schriftgrößen eklatant voneinander abwichen; er ist vielmehr der Auffassung, dass die Aufnahme von Hinweisen - gleich in welcher Schriftgröße - aus dem Verbot herausführe, weil die im Erkenntnisverfahren angegriffene Werbetafel keinerlei derartige Hinweise enthalten habe.

Damit verkennt der Schuldner indes die Reichweite des gerichtlichen Verbots. Er lässt den Verbotsbereich außer Acht, der durch die Aufnahme der im Erkenntnisverfahren angegriffenen Werbeanzeige in die Urteilsformel und die dazu in den Entscheidungsgründen gegebene Begründung bestimmt worden ist. Wie oben unter a) dargestellt, liegt das Charakteristische dieser Verletzungsform darin, dass sie eine Werbemaßnahme darstellt, bei der zwischen der plakativen Hervorhebung der Gewinnangabe und der Erwähnung von Suchtgefahr und geringer Gewinnwahrscheinlichkeit in wesentlich kleinerer Schrift ein eklatantes Missverhältnis besteht. Eine Beschränkung auf Zeitungsanzeigen kann dem Verbot nicht entnommen werden; vielmehr kann das Charakteristische dieses Unlauterkeitsvorwurfs auch bei der Verwendung einer derar-

tigen Gestaltung in einem anderen Medium, etwa einem Plakat oder einer Werbetafel, zum Ausdruck kommen.

Der so umrissene Verbotsbereich wird nicht dadurch eingeschränkt, dass die Gläubigerin einen weiteren Unterlassungsanspruch aus der Verwendung einer Werbetafel verfolgt hat, bei der das Charakteristische darin liegt, dass die Angabe der Gewinnhöhe ohne jeden Warnhinweis erfolgt.

(2) Zu Recht hat das Landgericht festgestellt, dass bei der von der Gläubigerin als Zuwiderhandlung angegriffenen Werbetafel ein eklatantes Missverhältnis zwischen der Schriftgröße der Angabe der Gewinnhöhe und derjenigen der übrigen Information besteht. Das ergibt sich schon daraus, dass die Gewinnhöhenangabe *4 Mio. €* zumindest auf dem Lichtbild Gl 16 ohne größere Schwierigkeiten zu erkennen ist, während die Schrift darunter so klein gehalten ist, dass sie nicht mehr entziffert werden kann.

Damit fällt die Verwendung der Werbetafel in den durch die Aufnahme des ersten Lichtbilds in den Urteilstenor bestimmten Verbotsbereich des landgerichtlichen Urteils und stellt eine Zuwiderhandlung dar.

2. Die Zuwiderhandlungen sind auch schuldhaft erfolgt. Der Schuldner kannte sowohl das gerichtliche Verbot als auch die Gestaltung der nunmehr angegriffenen Werbemaßnahmen. Seine Auffassung, diese fielen nicht in den Verbotsbereich, stellt sich allenfalls als vermeidbarer Verbotsirrtum dar (vgl. *Köhler*, a. a. O., § 12 Rz. 6.7). Angesichts der oben unter 1. a) dargestellten Rechtsprechung musste der Schuldner damit rechnen, dass die Werbemaßnahmen in den Verbotsbereich fallen würden (vgl. BGH GRUR 2009, 890 - *Ordnungsmittelandrohung* Tz. 17).

3. Auch die Bemessung der Ordnungsgelder ist jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden. Selbst wenn die Verstöße lediglich als fahrlässig angesehen würden, rechtfertigten sie angesichts ihrer Zahl und Intensität die festgesetzten Ordnungsgelder, zumal - worauf das Landge-

richt zu Recht hingewiesen hat - diesen nur eine eingeschränkte Ahndungsfunktion zukommt, weil sie letztlich nur innerhalb des Haushalts des Schuldners vom Finanz- in das Justizressort fließen und daher im Ergebnis beim Schuldner verbleiben.

III. Das Landgericht hat auch zu Recht die bereits im landgerichtlichen Urteil enthaltene Ordnungsmittellandrohung auf die Ordnungshaft ausgeweitet. Die Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils, deren Fehlen der Schuldner rügt, ist hierfür nicht erforderlich (s. o. I.). Einer konkreten Veranlassung, wie sie das Landgericht angesichts der streitgegenständlichen Zuwiderhandlungen allerdings zu Recht angenommen hat, bedarf es für die Ordnungsmittellandrohung nicht.

C.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 891 Satz 3, § 97 Abs. 1 ZPO.

2. Die Entscheidung über den Streitwert des Beschwerdeverfahrens beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1 GKG, § 3 ZPO.

3. Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde bestehen nicht (vgl. § 574 Abs. 3 i. V. m. Abs. 2 ZPO).

Zwirlein  
Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

Dr. Kartzke  
Richter  
am Oberlandesgericht

Cassardt  
Richter  
am Oberlandesgericht



Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit der Urschrift  
München, den 28.04.2010  
Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts München

Pemsl, Justizobersekretärin  
Urkuftsbeamtin der Geschäftsstelle