

OLG Frankfurt – Urteil vom 2.7.2020 – 6 U 17/19

Verstoß gegen die Vorschriften zur Zugangskontrolle bei Spielhallen ist wettbewerbswidrig

OLG Frankfurt, Urt. v. 2.7.2020 - 6 U 17/19
(LG Frankfurt, Urt. v. 12.12.2018 - 3-8 0 42/17)

UWG § 8 Abs. 1, § 3, § 3a; HSpielhG § 5 Abs. 2, § 6 Abs. 2

1. Das Hessische Spielhallengesetz regelt in § 5 Abs. 2 und § 6 Abs. 2 unmittelbar die Zugangskontrolle zu Spielhallen.
2. Die Regelungen zu den Zutrittskontrollen des Hessischen Spielhallengesetzes verstoßen nicht gegen höherrangiges Recht.
3. Es verstößt nicht gegen die DSGVO, dass die Spielhallenbetreiber die Identität auch von nicht gesperrten Spielern feststellen müssen.

(Amtl. Ls.)

Aus den Gründen:

I.

Der Kläger geht gegen die Beklagte wegen eines Verstoßes gegen Bestimmungen zur Eingangskontrolle in Spielhallen vor.

Der Kläger ist ein Interessenverband der Automatenunternehmer. Er hat rund 2.000 Mitgliedern und ist in elf Landesverbänden und zwei Fachverbänden organisiert. Zu seinen Aufgaben gehört die Förderung der wirtschaftlichen Interessen der in Deutschland gewerblich tätigen Aufsteller von Unterhaltungsautomaten mit und ohne Gewinnspielmöglichkeiten sowie die Überwachung des lautereren Wettbewerbs.

Die Beklagte betreibt in der Straße 1 in Stadt 1 drei Spielhallen. Sie ist an die Sperrdatei OASIS angeschlossen. Die Spielhallen können jeweils separat über drei Außentüren betreten werden. Die Öffnung erfolgt nach Betätigung einer Klingel. Am 1.6.2017 ließ der Kläger durch einen privaten Ermittler eine Kontrolle durchführen. Der Ermittler konnte feststellen,

dass bei zehn Gästen keine Ausweiskontrolle durchgeführt wurde. Ein Abgleich mit dem Sperrsystem OASIS fand nicht statt.

Der Kläger hat behauptet, der Zeuge A habe die Spielhallen der Beklagten bereits am 4.12.2016 in der Zeit von 14.20 Uhr bis 14.30 Uhr aufgesucht und dabei festgestellt, dass keine Zutrittskontrolle ausgeübt worden sei.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Beklagte - im Hinblick auf den angeblichen Vorfall vom 4.12.2016 - nach Beweisaufnahme verurteilt,

1. es bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen, in ihren Spielhallen in Stadt 1, Straße 1, das Spielen zu erlauben, ohne Eingangskontrollen durch Vorlage eines Lichtbildausweises der Spielerin oder des Spielers und Abgleich mit der Sperrdatei gemäß § 11 Hess. SpielhG durchzuführen oder durchführen zu lassen;

2. an den Kläger 70,16 € nebst Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB zu zahlen.

Gegen diese Beurteilung wendet sich die Beklagte mit der Berufung, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Die Beklagte hält die vom Landgericht durchgeführte Beweiswürdigung für fehlerhaft. Sie erhebt außerdem die Einrede der Verjährung. Im Übrigen hält sie die „Ausgestaltung des Sperrsystems“ in Hessen für verfassungswidrig und nichtig. In diesem Zusammenhang legt sie den öffentlich-rechtlichen Nutzungsvertrag für die Nutzung des Sperrsystems sowie die Nutzungsbedingungen und die Preisliste vor (Anlagen B1 - B4).

[...]

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Der Unterlassungsantrag ist hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Er umschreibt das zu unterlassende Verhalten, nämlich das Zulassen des Spielens ohne vorherige Eingangskontrolle durch Vorlage eines Lichtbildausweises und ohne Abgleich mit der Sperrdatei, hinreichend konkret. Das Verbot bezieht sich auf die Spielhallen in der Straße 1 in Stadt 1. Eine Bezugnahme auf einen konkreten Vorfall, der nach Tag und Uhrzeit bestimmt ist, war ent-

behrlich, da eine solche Bezugnahme nicht zur Konkretisierung des verbotenen Verhaltens beitragen würde.

2. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3, 3a UWG i.V.m. §§ 5 Abs. 2, 6 Abs. 2 Hessisches Spielhallengesetz (Hess. SpielhG).

a) Der Kläger ist nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt. Er ist ein rechtsfähiger Verband zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen seiner Mitglieder. Er vertritt als Bundesverband nach seinen - insoweit unwidersprochenen - Angaben die Interessen von 2.000 Automatenaufstellunternehmen. Er ist die Dachorganisation von elf Landesverbänden und zwei Fachverbänden. Nach § 2 seiner Satzung gehört zu seinem Satzungszweck die Aufgabe, die wirtschaftlichen Interessen der Automatenunternehmer zu vertreten und den lautereren Wettbewerb zu überwachen. Zweifel an seiner sachlichen, finanziellen und personellen Ausstattung wurden nicht erhoben und sind auch sonst nicht ersichtlich.

b) Entgegen der Ansicht des Landgerichts regelt das Hessische Spielhallengesetz mittelbar die Zugangskontrolle. Nach § 5 Abs. 2 dürfen Minderjährige und gesperrte Personen nur zum Zweck der Altersfeststellung und der Statusabfrage nach § 6 Abs. 2 eingelassen werden. Nach § 6 Abs. 1 wird zum Schutz der Spieler und zur Bekämpfung der Glücksspielsucht ein Sperrsystem unterhalten. Nach § 6 Abs. 2 ist der Inhaber der Spielhallenerlaubnis verpflichtet, Personen bei Eintritt in die Spielhalle durch den Abgleich mit dem Sperrsystem auf Vorliegen einer Sperre zu prüfen (Statusabfrage). Eines Rückgriffs auf die Generalklausel nach § 3 UWG und der Statuierung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten bedarf es daher nicht. Mit dem Glücksspielrecht liegt eine abschließende Regelung vor (vgl. BGH GRUR 2011, 440 Rn 18 - Spiel mit).

c) Die genannten Regelungen verstoßen nicht gegen höherrangiges Recht.

aa) Die Beklagte rügt ohne Erfolg, die Regelungen verstießen gegen den Gesetzesvorbehalt, weil der Landesgesetzgeber die Reichweite der Zutrittskontrollen selbst regeln hätte müssen. Dies sei im Spielhallengesetz nicht hinreichend geschehen. Die Beklagte hat diesen Einwand nicht hinreichend begründet. Das Hessische Spielhallengesetz statuiert ein hinreichend konkret ausgestaltetes Kontrollsystem. Das Verwaltungsgericht Wiesbaden hat mit Urteil vom 15.7.2015 nachvollziehbar ausgeführt, dass die Regelungen des Hessischen Spielhallengesetzes nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen (VG Wiesbaden, Urteil vom 15.7.2015 - 5 K 127/13.WI - Rn 33, juris). Das BVerfG hat eine einstweilige Anordnung gegen Vorschriften des Hessischen Spielhallengesetzes abgelehnt (BVerfG, Beschl. vom 5.7.2013 - 1 BvR 1014/13, juris) und eine Verfassungsbeschwerde gegen das Spielersperrsystem nach § 6 Abs. 1 i.V.m. § 11 Hess. SpielhG nicht angenommen (BVerfG, Beschluss vom 16.7.2015 –

1 BvR 1014/13, juris). Der Senat schließt sich der Auffassung des Verwaltungsgerichts Wiesbaden und des BVerfG an.

bb) Die Beklagte macht ohne Erfolg geltend, es sei mit der in Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Privatautonomie nicht vereinbar, dass für die Teilnahme am Sperrsystem nach § 6 Abs. 1 S. 2 Hess. SpielhG der Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages vorgeschrieben sei und hierfür ohne gesetzliche Grundlage Gebühren erhoben würden. Die Verpflichtung des Spielhallenbetreibers zu einem vertraglichen Anschluss an das Sperrsystem ist ein aus Gründen der Spielsuchtbekämpfung gerechtfertigter Eingriff in die Privatautonomie, der geeignet, angemessen und verhältnismäßig ist. Das hessische Sperrsystem gilt als vorbildlich und ist - wie sich an der Zahl der vorgenommenen Sperren zeigt - geeignet, der Spielsuchtfährdung entgegen zu wirken (VG Wiesbaden, a.a.O., Rn. 39). Ob die Erhebung einer Gebühr für die Nutzung des Sperrsystems rechtmäßig ist, ist vorliegend nicht entscheidungserheblich. Es geht allein um die Zugangskontrolle.

cc) Entgegen der Ansicht der Beklagten verstößt es nicht gegen die (höherrangige) DSGVO, dass Spielhallenbetreiber die Identität auch von nicht gesperrten Spielern feststellen müssen. Sieht man in der vorgeschriebenen Identitätsfeststellung eine Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten, enthalten die §§ 6, 11 Hess. SpielhG eine hinreichende Rechtsgrundlage für diese Erhebung. Nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO ist die Verarbeitung rechtmäßig, wenn sie für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt. Nach Art. 6 Abs. 2, Abs. 3 DSGVO können die Mitgliedsstaaten die hierfür notwendigen Rechtsgrundlagen schaffen. Der Zweck der Verarbeitung muss in dieser Rechtsgrundlage festgelegt werden. Nach §§ 6, 11 Hess. SpielhG sind die für eine Sperrung erforderlichen Daten zu verarbeiten. Der Zweck dieser Datenverarbeitung ergibt sich aus § 6 Abs. 1 S. 1 Hess. SpielhG. Danach wird das Sperrsystem zum Schutz der Spielerinnen und Spieler und zur Bekämpfung der Glücksspielsucht unterhalten.

d) Die genannten Regelungen dienen dazu, im Interesse von Marktteilnehmern, namentlich Verbrauchern, das Marktverhalten zu regeln. Der ausdrückliche Gesetzeszweck des § 6 liegt in der Bekämpfung der Glücksspielsucht, jener des § 5 im Jugendschutz. Die Regelungen sollen dazu beitragen, das Glücksspielangebot zu begrenzen und in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken und dadurch den Jugend- und Spielerschutz zu gewährleisten (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, 38. Auflage 2020, UWG, § 3a Rn 1.332; Rn 1.244).

e) Die Beklagte hat die vorgeschriebene Zugangskontrolle teilweise nicht durchgeführt und damit gegen §§ 5 Abs. 2, 6 Abs. 2 Hess. SpielhG verstoßen.

aa) Es kann dahingestellt bleiben, ob hinreichende Anhaltspunkte vorliegen, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Beweiswürdigung des Landgerichts begründen könn-

ten (§ 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Das Landgericht hat festgestellt, der Zeuge A habe am 4.12.2016 gegen 14.20 Uhr eine der drei Spielhallen der Beklagten betreten und ohne vorherige Kontrolle 5,- € verspielt. Die Beklagte rügt, es sei eine Gegenüberstellung der wechselseitig benannten und vernommenen Zeugen geboten gewesen, die nicht stattgefunden habe.

bb) Darauf kommt es im Ergebnis nicht an, da der Kläger mit Schriftsätzen vom 31.7.2017 (Bl. 70 d. A.) und vom 24.10.2017 (Bl. 103 d. A.) unwidersprochen einen weiteren Verstoß vorgetragen hat. Er habe am 1.6.2017 eine Nachkontrolle durchführen lassen. Der Ermittler habe feststellen können, dass bei zehn Gästen keine Ausweiskontrolle durchgeführt wurde. Ein Abgleich mit dem Sperrsystem OASIS habe nicht stattgefunden. Diese unstreitig gebliebene Verletzungshandlung trägt das beantragte Verbot. Darauf hat der Senat mit Schreiben vom 13.2.2020 hingewiesen. Der richterliche Hinweis war auch Thema des in der Akte vermerkten Telefonats vom 16.3.2020 mit dem ursprünglichen Beklagtenvertreter (Bl. 210 d. A.). Der Kläger hat mit diesem Vorbringen zulässiger Weise einen alternativen Sachverhalt dargelegt, der mit dem Hauptvorbringen nicht in Widerspruch steht (vgl. BGH WM 2019, 1441 Rn 27). Eine Partei ist nicht gehindert, ihr Vorbringen im Laufe des Rechtsstreits zu ergänzen (BGH, Beschluss vom 16.4.2015 - IX ZR 195/14, juris).

f) Der Unterlassungsanspruch ist nicht verjährt. Die erstmals im Berufungsrechtszug erhobene Einrede ist prozessual zulässig, da die sie begründenden Tatsachen unstreitig geblieben sind. Sie geht jedoch ins Leere.

aa) Die Beklagte beruft sich darauf, dass der Kläger seinen in der Klageschrift vom 20.3.2017 ursprünglich angekündigten Klageantrag in der mündlichen Verhandlung vom 20.9.2017 - wohl auf richterlichen Hinweis - modifiziert hat (Bl. 84 d. A.). Während mit dem ursprünglichen Antrag das Erlauben des Spielens ohne Zugangskontrolle gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 5 Hess. SpielhG verboten werden sollte, bezog sich der neue Antrag auf das Erlauben des Spielens ohne Eingangskontrolle durch Vorlage eines Lichtbildausweises und Abgleich mit der Sperrdatei. Entgegen der Auffassung der Beklagten liegt darin keine Änderung des Streitgegenstands. Der Sache nach sollte mit beiden Anträgen der Einlass in die Spielothek ohne Zugangskontrolle verboten werden. Aus der Klagebegründung geht hervor, dass schon mit dem ursprünglichen Antrag auch der nicht erfolgte Abgleich mit der Sperrdatei verfolgt werden sollte (S. 6).

bb) Im Übrigen wäre jedenfalls der Verstoß vom 1.6.2017 selbst dann nicht verjährt, wenn man in der Antragsänderung eine Änderung des Streitgegenstands sehen wollte. Die sechsmonatige Verjährungsfrist war zum Zeitpunkt der Antragsänderung am 20.9.2017 noch nicht abgelaufen.

3. Der Kläger hat außerdem Anspruch auf Erstattung der Auskunftskosten hinsichtlich des Betreibers der Spielhallen in Höhe von 16,- € (§ 9 UWG).

4. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92 Abs. 2 ZPO. Die Zuvielforderung des Klägers im Hinblick auf die teilweise Klagerücknahme war verhältnismäßig geringfügig und hat keine höheren Kosten verursacht.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

5. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) sind nicht gegeben.