

OLG Hamburg – Urteil vom 23. Mai 2019 – 3 U 88/17

Betrieb von Geldspielgeräten und Sportwettautomaten in einer Gaststätte ist nicht wettbewerbswidrig

OLG Hamburg, Urt. v. 23.5.2019 - 3 U 88/17
(LG Hamburg', Urteil vom 18.4.2017 - 411 HKO 24/17 -)

GlüStV § 1, § 2, § 3, § 21 Abs. 2; SpielV § 1; UWG § 3, § 3a

Der gleichzeitige Betrieb von Geldspielgeräten und Sportwettautomaten in einer Gaststätte (Schankwirtschaft) verstößt nicht gegen das Trennungsgebot des § 21 Abs. 2 GlüStV, der auf Gaststätten nicht anwendbar ist, und gleichfalls nicht gegen § 1, § 3 SpielV. Demgemäß besteht insoweit kein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch.

§ 1 GlüStV ist keine marktverhaltensregelnde Norm im Sinne von § 3a UWG, so dass ein etwaiger Verstoß gegen diese Regelung keinen wettbewerbsrechtlich begründeten Unterlassungsanspruch zur Folge haben kann.

(Ls. d. Red.)

Aus den Gründen:

A.

Der Kläger nimmt die Beklagte aus Wettbewerbsrecht auf Unterlassung in Anspruch.

Der Kläger, ein eingetragener Verein, ist ein Interessenverband der Automatenunternehmer und vertritt als Bundesverband die Interessen von rund 2.000 organisierten Aufstellunternehmen von Unterhaltungsautomaten in Spielstätten und in der Gastronomie (Anlagen K 1 und K 2). Die Beklagte betreibt in Hamburg eine Gaststätte (Anlage K 4), in der neben Sportwettautomaten des maltesischen Sportwettenanbieters T. Ltd. auch vier Spielgeräte (ein Lion-, zwei Merkur- und ein Novo Line-Gerät) aufgestellt waren. Bei dem Lion- und den zwei Merkur-Geräten handelt es sich unstreitig um Geldspielgeräte.

Am 9. September 2016 ließ der Kläger die Gaststätte der Beklagten im Hinblick auf die Einhaltung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften durch einen Detektiv überprüfen. Nachfolgend

ließ er die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 7. Oktober 2016 vorgerichtlich abmahnen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Beklagte statt der erlaubten drei Geldspielgeräte insgesamt vier Geldspielgeräte betreibe. Zudem sei es unzulässig, gleichzeitig Geldspielgeräte und Sportwettautomaten innerhalb derselben Räumlichkeiten zu betreiben. Die Beklagte wurde unter Fristsetzung zum 17. Oktober 2016 zur Abgabe einer entsprechenden Unterlassungsverpflichtungserklärung sowie zur Erstattung der vorgerichtlich entstandenen Kosten für die Überprüfung der Beklagten und für die Fertigung des anwaltlichen Abmahnschreibens aufgefordert (Anlage K 5). Die Beklagte war jedoch nicht bereit, dem Verlangen des Klägers zu entsprechen.

Nachfolgend erwirkte der Kläger die Beschlussverfügung des Landgerichts Hamburg vom 3. November 2016 mit welcher der Beklagte bei Vermeidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel verboten wurde,

1. im Wettbewerb handelnd in einer Gaststätte/ Schankwirtschaft mehr als drei Geldspielgeräte aufzustellen und/oder aufgestellt zu haben und/oder zu betreiben, als behördlich zugelassen beziehungsweise erlaubt sind

und/oder

2. in einer Gaststätte/Schankwirtschaft gleichzeitig sowohl Geldspielgeräte als auch Wettautomaten aufzustellen und/oder aufgestellt zu haben und/oder zu betreiben.

(Anlage K 6).

Gegen diese Beschlussverfügung wandte sich die Beklagte mit ihrem Widerspruch vom 15. Februar 2017.

Nachdem der Kläger die Beklagte mit Schreiben vom 2. Dezember 2016 erfolglos aufgefordert hatte, die einstweilige Verfügung als endgültige Regelung anzuerkennen (Anlage K 8), hat er am 26. Januar 2017 die vorliegende Hauptsacheklage erhoben.

Der Kläger hat ausgeführt, dass die Beklagte zum Zeitpunkt der Überprüfung in ihrer Lokalität vier Geldspielgeräte betrieben habe. Bei dem vierten, dem Novo Line-Gerät, handele es sich ebenfalls um ein Geldspielgerät. Damit habe die Beklagte gegen § 3 Abs. 2 Spieleverordnung (SpielV) verstoßen. Selbst wenn es sich bei dem Novo Line-Gerät - wie die Beklagte behauptete - um ein Gerät des Typs „Magic Games“ gehandelt habe, sei dessen Betrieb in der Gaststätte der Beklagte verboten, denn ein solches Spielgerät falle unter § 6a SpielV.

Weiter betreibe die Beklagte in ihrem Lokal unerlaubt Sportwettautomaten. Dieses Verhalten verstoße gegen das Trennungsgebot von § 21 Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV). Die Regelung des § 21 GlüStV sei - ungeachtet der Vorschrift des § 2 Abs. 4 GlüStV - auch auf Gaststätten anwendbar. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, sei der Beklagte der Betrieb von Sportwettautomaten gemäß §§ 1, 3 SpielV verboten. Ferner sei auch ein Verstoß gegen Jugendschutzvorschriften gegeben.

Der Kläger hat beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel zu unterlassen,

1. im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in Lokalitäten im Sinne des § 3 Spielverordnung mehr als drei Geldspielgeräte aufzustellen und/ oder aufgestellt zu haben und/oder zu betreiben zu lassen,

und/oder

2. in ihrer Gaststätte/Schankwirtschaft gleichzeitig sowohl Geldspielgeräte als auch Wettautomaten aufzustellen und/oder aufgestellt zu haben und/ oder zu betreiben.

II. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Rechtsanwaltskosten in Höhe von €1.876,16 nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 25. Oktober 2016 aus €633,32 sowie seit dem 17. Dezember 2016 aus €1.242,84 zu zahlen;

III. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Detektivkosten in Höhe von €135,50 sowie Auskunftsstellen in Höhe von €15,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 25. Oktober 2016 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen, dass es sich bei dem vierten aufgestellten Spielgerät, dem Novo Line-Gerät, nicht um ein Geldspielgerät handle. Bei diesem Gerät könnten weder Geld noch sog. Token gewonnen werden; der Spielerfolg führe in keinem Falle zu einer Auszahlung von Geld.

Zudem sei der Beklagten auch die Aufstellung und das Betreiben von Wettautomaten nicht zu verbieten. Das von dem Kläger herangezogene Trennungsgebot gemäß § 21 GlüStV gelte

gemäß § 2 Abs. 4 GlüStV ausdrücklich nicht für Gaststätten, sondern nur für Spielhallen. Wollte man § 21 Abs. 2 GlüStV im Sinne des Klägers auslegen, müsste die entsprechende Rechtsfrage im Hinblick auf die darin enthaltene Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit von Wettanbietern aus anderen EU-Mitgliedsstaaten dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt werden. Der EuGH habe mit der Entscheidung „Ince“ vom 4. Februar 2016, Az. C-336/14, das deutsche Sportwettenmonopol und den diesem zugrunde liegenden Glücksspieländerungsstaatsvertrag 2012 wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit sowie der Dienstleistungsfreiheit für unionsrechtswidrig erklärt (Anlage B 2).

Soweit der Kläger für das beantragte Verbot auch §§ 1, 3 SpielV heranziehe, führe dies nicht zum Erfolg. Denn aus den genannten Vorschriften ergebe sich kein Verbot der Aufstellung von Wettterminals in Gaststätten. Die Beklagte habe jedoch für ihre Gaststätte unstreitig bereits eine Geeignetheitsbescheinigung zum Aufstellen von Geldspielgeräten nach § 33 c GewO erhalten. Diese Geeignetheitsbescheinigung erlösche nicht etwa dadurch, dass die Beklagte in ihrer Gaststätte auch Wettterminals für Sportwetten aufstelle. Für die zusätzliche Aufstellung von Wettterminals bedürfe es keiner Geeignetheitsbescheinigung, wie sie für Geldspielgeräte vorgesehen sei. Aus dem Umstand, dass in Wettbüros keine Geldspielgeräte aufgestellt werden dürften, könne nicht der Analogieschluss gezogen werden, dass in Gaststätten keine Wettterminals aufgestellt werden dürften. Eine Regelungslücke sei insoweit nicht erkennbar. Über den GlüStV sei ausdrücklich geregelt, für welche Einrichtungen das Trennungsgebot gelte und für welche nicht. Insoweit seien die Gaststätten durch § 2 Abs. 4 GlüStV i. V. m. § 21 Abs. 2 GlüStV ausdrücklich vom Trennungsgebot ausgenommen.

Auch der Hinweis des Klägers auf den Jugendschutz gehe fehl, denn gemäß § 3 Abs. 1 Satz 3 SpielV habe der Gewerbetreibende bei den aufgestellten Geräten durch ständige Aufsicht und durch zusätzliche technische Sicherungsmaßnahmen an den Geräten die Einhaltung von § 6 Abs. 2 des Jugendschutzgesetzes sicherzustellen. Die Beklagte habe an der Eingangstür zu ihrer Sportsbar einen Aufkleber angebracht, mit dem auf einen Zutritt erst ab 18 Jahren hingewiesen werde (Anlage AG 6). Jugendliche unter 18 Jahren hätten keinen Zutritt zu ihrer Gaststätte.

Im Hinblick auf den geltend gemachten Zahlungsantrag zu II. führt der Kläger aus, dass ihm für die vorgerichtliche Abmahnung vom 7. Oktober 2016 (Anlage K 5) Anwaltskosten in Höhe von €633,32 und für das vorgerichtliche Abschlusschreiben vom 2. Dezember 2016 (Anlage K 8) Anwaltskosten in Höhe von €1.242,84 entstanden seien.

Mit Urteil vom 18. April 2017 hat das Landgericht die Klage zurückgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass der Kläger bezüglich des Unterlassungsantrags zu I. 1. nicht hinreichend dargelegt habe, dass es sich bei dem vierten, dem Novo Line-Gerät, um ein Geldspielgerät i. S. v. §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1 SpielV gehandelt habe. Im Hinblick auf den

Unterlassungsantrag zu I. 2. ergebe sich aus § 2 Abs. 4 GlüStV, dass das Trennungsgebot des § 21 Abs. 2 GlüStV nicht auf Gaststätten anwendbar sei. Das begehrte Verbot ergebe sich auch nicht aus den anderen vom Kläger herangezogenen Regelungen.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seiner Berufung vom 17. Mai 2017, die er form- und fristgerecht eingelegt und begründet hat.

Mit Schriftsatz vom 14. August 2018 ist die Betreiberin der von der Beklagten aufgestellten Sportwettautomaten, die maltesische Fa. T. Ltd., dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten. Den zunächst gegen die Nebenintervention erhobenen Widerspruch und die zunächst erhobene Rüge des Mangels der Vollmacht der Nebenintervenientenvertreter hat der Kläger nachfolgend in der Berufungsverhandlung vom 31. Januar 2019 zurückgenommen.

Zur Begründung seiner Berufung wiederholt und vertieft der Kläger seinen erstinstanzlichen Sachvortrag.

Er ist weiterhin der Ansicht, dass das Trennungsgebot des § 21 Abs. 2 GlüStV auch für Gaststätten gelte.

Der Kläger hat zunächst darauf angetragen,

das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 18. April 2017, Az. 411 HKO 24/17, abzuändern und

I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel zu unterlassen,

1. im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in Lokalitäten im Sinne des § 3 Spielverordnung mehr als drei Geldspielgeräte aufzustellen und/ oder aufgestellt zu haben und/oder zu betreiben zu lassen,

und/oder

2. in ihrer Gaststätte/Schankwirtschaft gleichzeitig sowohl Geldspielgeräte als auch Wettautomaten aufzustellen und/oder aufgestellt zu haben und/ oder zu betreiben;

II. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Rechtsanwaltskosten in Höhe von €1.876,16 nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 25. Oktober 2016 aus €633,32 sowie seit dem 17. Dezember 2016 aus €1.242,84 zu zahlen;

III. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Detektivkosten in Höhe von €135,50 sowie Auskunfts-kosten in Höhe von €15,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 25. Oktober 2016 zu zahlen.

Nachdem der Kläger die Klage hinsichtlich des Unterlassungsantrag zu I. 1. bereits mit Schriftsatz vom 29. Januar 2019 sowie in der Berufungsverhandlung auch hinsichtlich des Zahlungsantrags zu III. zurückgenommen und den Unterlassungsantrag zu I. 2. im Rahmen der Berufungsverhandlung vom 31. Januar 2019 sprachlich klargestellt hat, beantragt der Kläger nunmehr,

das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 18. April 2017, Az. 411 HKO 24/17, abzuändern und

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel zu unterlassen,
2. in ihrer Gaststätte/Schankwirtschaft gleichzeitig sowohl Geldspielgeräte als auch Sportwettautomaten aufzustellen und/oder aufgestellt zu halten und/oder zu betreiben

II. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Rechtsanwaltskosten in Höhe von €1.876,16 nebst Zinsen in Höhe von 5 %- Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 25. Oktober 2016 aus €633,32 sowie seit dem 17. Dezember 2016 aus €1.242,84 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages. Sie führt ergänzend aus, dass der vom Kläger geltend gemachte weite Anwendungsbereich von § 21 Abs. 2 GlüStV zu einem Verstoß gegen die mit Art. 56 AEUV garantierte Dienstleistungsfreiheit führe. Zudem genüge die so verstandene Regelung des § 21 Abs. 2 GlüStV nicht den europa- und verfassungsrechtlichen Anforderungen, die an Rechtsvorschriften hinsichtlich ihrer Klarheit, ihrer Bestimmtheit und der Vorhersehbarkeit der mit ihnen verbundenen Auswirkungen zu stellen seien.

Die Nebenintervenientin ist der Ansicht, dass das geltend gemachte Verbot zu einer Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs führe, und hält dazu umfassenden Vortrag. Zudem sei - angesichts der in der Bundesrepublik Deutschland fehlenden systematischen und kohärenten Regelungen zum erlaubten Glücksspiel - zurzeit jegliche Regulierung privater Sportwettenangebote unionsrechtswidrig.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die angefochtene Entscheidung sowie die von den Parteien zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der Berufungsverhandlung vom 31. Januar 2019 Bezug genommen.

B.

Die Berufung des Klägers ist zulässig, aber unbegründet.

Der jetzt noch streitgegenständliche Unterlassungsantrag zu I. 2. und der Zahlungsantrag zu II. sind unbegründet, so dass das Landgericht die diesbezügliche Klage zu Recht abgewiesen hat.

I.

Der Unterlassungsanspruch zu I. 2. ist unbegründet. Soweit der Beklagten verboten werden soll, in ihrer Gaststätte neben Geldspielgeräten zugleich Sportwettautomaten aufzustellen, liegt kein Verstoß der Beklagten gegen wettbewerblich relevante Vorschriften vor.

1.

Mit dem Unterlassungsantrag zu I. 2. soll der Beklagten bei Vermeidung der gesetzlichen Ordnungsmittel verboten werden,

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in ihrer Gaststätte/Schankwirtschaft gleichzeitig sowohl Geldspielgeräte als auch Sportwettautomaten aufzustellen und/oder aufgestellt zu halten und/oder zu betreiben

Mit diesem Antrag wendet sich der Kläger dagegen, dass in der Gaststätte/Schankwirtschaft der Beklagten Geldspielgeräte und Sportwettautomaten gleichzeitig aufgestellt bzw. betrieben werden.

2.

Der Kläger rügt einen Verstoß gegen das Trennungsgebot gemäß § 21 Abs. 2 GlüStV. Jedenfalls sei der Beklagten der Betrieb von Sportwettautomaten nach §§1,3 SpielV verboten. Ferner sei auch ein Verstoß gegen Jugendschutzvorschriften gegeben, denn Wettannahmestellen dürften nicht von Jugendlichen betreten werden.

Ob es sich bei den vorgenannten Vorschriften um Marktverhaltensregelungen i. S. v. § 3a UWG handelt, kann mangels Verstößen gegen diese Vorschriften vorliegend offen bleiben.

a)

Ein Verstoß der Beklagten gegen das Trennungsgebot aus § 21 Abs. 2 GlüStV liegt nicht vor.

aa)

Nach § 21 Abs. 2 GlüStV dürfen Sportwetten in einem Gebäude oder Gebäudekomplex, in dem sich eine Spielhalle oder eine Spielbank befindet, nicht vermittelt werden. Der Glücksspielstaatsvertrag ist mit dem Hamburgischen Glücksspieländerungsstaatsvertragsausführungsgesetz (HmbGlüÄndStVAG) umgesetzt worden. Gemäß § 8 Abs. 7 HmbGlüÄndStVAG ist der Betrieb einer Wettvermittlungsstelle in einer Spielhalle oder einem ähnlichen Unternehmen oder im unmittelbaren baulichen Verbund mit einer solchen Einrichtung verboten. Das entspricht § 21 Abs. 2 GlüStV.

Entgegen der Auffassung des Klägers ergibt sich das beantragte Verbot nicht aus einem Verstoß gegen das Trennungsgebot gemäß § 21 Abs. 2 GlüStV. Denn diese Vorschrift ist auf das von der Beklagten betriebene Unternehmen, eine Gaststätte, nicht anwendbar. Die Anwendbarkeit der einzelnen Abschnitte des GlüStV ist in § 2 GlüStV ausdrücklich geregelt. Nach § 2 Abs. 4 GlüStV gelten für Gaststätten (Schank- und Speisewirtschaften und Beherbergungsbetriebe) und Wettannahmestellen der Buchmacher, soweit sie Geld- oder Warenspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit bereithalten, nur die §§ 1 bis 3, 4 Abs. 3 und 4, §§ 5 bis 7 GlüStV sowie die Vorschriften des 9. Abschnitts des GlüStV. Das Trennungsgebot des § 21 Abs. 2 GlüStV befindet sich jedoch im 5. Abschnitt des GlüStV, auf den in § 2 Abs. 4 GlüStV nicht Bezug genommen wird. Daher ist das Trennungsgebot des § 21 Abs. 2 GlüStV gemäß § 2 Abs. 4 GlüStV nicht auf Gaststätten anwendbar.

Insoweit besteht auch keine Regelungslücke, die im Wege der Analogie geschlossen werden könnte. Vielmehr liegt angesichts des klaren Wortlauts der Norm eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers vor, nämlich davon abzusehen, in die in § 21 Abs. 2 GlüStV aufgezählten Räumlichkeiten auch Gaststätten aufzunehmen.

bb)

Zwar weist der Kläger zutreffend daraufhin, dass verschiedene OVG-Entscheidungen vorliegen, die trotz der nach § 2 Abs. 4 GlüStV fehlenden ausdrücklichen Anwendbarkeit von § 21 Abs. 2 GlüStV auf Gaststätten, zu dem Schluss gekommen sind, dass die Vermittlung von Sportwetten in räumlicher Verknüpfung mit dem Betrieb von Geldspielgeräten „nicht erlaub-

nisfähig“ sei. Die Verwaltungsgerichte haben die Vorschrift des § 21 Abs. 2 GlüStV jedoch nicht unmittelbar angewendet. Sie haben vielmehr im Hinblick auf § 4 Abs. 2 GlüStV entschieden, dass die Erlaubnis, für die Veranstaltung von Glücksspielen bei gleichzeitiger Veranstaltung von Sportwetten zu versagen ist, wenn sie den Zielen von § 1 GlüStV zuwiderläuft (OVG Bautzen, BeckRS 2018, 1478 Rn. 17; VGH München, BeckRS 2017, 121519 Rn. 15; VGH München, BeckRS 2015, 56137, Rn. 21 f.; OVG Münster, NVwZ-RR 2015, 536; OVG Münster, BeckRS 2017, 122535, Rn. 3).

Die Ziele des Glücksspielstaatsvertrages bestehen gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 5 GlüStV darin, das Entstehen von Glücksspielsucht und Wettsucht zu verhindern und die Voraussetzungen für eine wirksame Suchtbekämpfung zu schaffen (Nr. 1), durch ein begrenztes, eine geeignete Alternative zum nicht erlaubten Glücksspiel darstellendes Glücksspielangebot den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken sowie der Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Glücksspielen in Schwarzmärkten entgegenzuwirken (Nr. 2), den Jugend- und den Spielerschutz zu gewährleisten (Nr. 3), sicherzustellen, dass Glücksspiele ordnungsgemäß durchgeführt, die Spieler vor betrügerischen Machenschaften geschützt, die mit Glücksspielen verbundene Folge- und Begleitkriminalität abgewehrt werden (Nr. 4), und Gefahren für die Integrität des sportlichen Wettbewerbs beim Veranstalten und Vermitteln von Sportwetten vorzubeugen (Nr. 5). In den vorliegenden Entscheidungen haben die Verwaltungsgerichte die gemäß § 1 GlüStV maßgeblichen Ziele des Glücksspielstaatsvertrages im Hinblick auf § 4 Abs. 2 GlüStV näher bestimmt und in diesem Zusammenhang auch auf den Grundgedanken von § 21 Abs. 2 GlüStV zurückgegriffen.

Insoweit käme jedoch allenfalls ein Verstoß gegen §§ 1, 4 Abs. 2 GlüStV in Betracht. Ob ein solcher Verstoß vorliegt, kann jedoch vorliegend offen bleiben, denn jedenfalls handelt es sich bei § 1 GlüStV nicht um eine marktverhaltensregelnde Norm i. S. v. § 3a UWG, so dass ein etwaiger Verstoß gegen diese Regelung keinen wettbewerbsrechtlich begründeten Unterlassungsanspruch zur Folge haben kann,

cc)

Entgegen der Ansicht des Klägers ergibt sich die Anwendbarkeit von § 21 Abs. 2 GlüStV auch nicht daraus, dass eine Gaststätte, in der Spielgeräte aufgestellt sind, zugleich als Spielhalle i. S. v. § 3 Abs. 7 GlüStV anzusehen wäre. Denn nach der Definition von § 3 Abs. 7 GlüStV ist ein Unternehmen nur dann als Spielhalle anzusehen, wenn dieses ausschließlich oder überwiegend der Aufstellung von Spielgeräten dient. Der Kläger hat jedoch weder erst- noch zweitinstanzlich dargelegt, dass der Betrieb der Gaststätte der Beklagte ausschließlich oder überwiegend der Aufstellung von Spielgeräten dient. Die Anwendbarkeit des Trennungsgebots gemäß § 21 Abs. 2 GlüStV auf Spielhallen vermag daher vorliegend keinen

Rechtsverstoß der Beklagte zu begründen. Denn es ist nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich, dass sie eine solche Spielhalle betreibt.

Ein Verstoß gegen das Trennungsgebot gemäß § 21 Abs. 2 GlüStV liegt mithin nicht vor.

b)

Entgegen der Ansicht des Klägers liegt auch kein Verstoß gegen §§1,3 SpielV vor. Denn wie vorstehend ausgeführt handelt es sich nach dem Vorbringen der Parteien bei dem Betrieb der Beklagten um eine Gaststätte bzw. Schankwirtschaft, so dass die dort erfolgte Aufstellung von Geldspielgeräten gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV zulässig ist. Eine Regelung hinsichtlich des Aufstellens von Sportwettterminals lässt sich dem Wortlaut des § 3 Abs. 1 SpielV nicht entnehmen. Soweit § 1 Abs. 1 Nr. 3 SpielV einen Erlaubnisvorbehalt für Betreiber von Sportwetten vorsieht, wird hierauf in § 3 Abs. 1 SpielV nicht verwiesen. Ein Trennungsgebot für Gaststätten lässt sich daher aus den §§1,3 SpielV nicht ableiten.

c)

Ein Verstoß gegen jugendschutzrechtliche Regelungen (§ 3 Abs. 1 S. 3 SpielV) ist nicht ersichtlich, denn die Beklagte hat substantiiert dargelegt, dass Jugendliche ihre Gaststätte schon nicht betreten können (Anlage AG 6). Dem ist der Kläger nicht konkret entgegen getreten, so dass das Vorbringen der Beklagten als zugestanden anzusehen ist.

Der geltend gemachte Unterlassungsantrag zu I. 2. ist mithin unbegründet. Das Landgericht hat die diesbezügliche Klage zu Recht abgewiesen, so dass die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers zurückzuweisen ist.

II.

Auch der Zahlungsantrag zu II. ist unbegründet.

Insoweit verlangt der Kläger die Erstattung der Anwaltskosten, die ihm durch die vorgerichtliche Abmahnung vom 7. Oktober 2016 in Höhe von €633,32 (Anlage K 5) und das vorgegerichtliche Abschlusschreiben vom 2. Dezember 2016 in Höhe von €1.242,84 (Anlage K 8) entstanden sind.

1.

Dem geltend gemachten Erstattungsanspruch gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 UWG steht schon entgegen, dass die geltend gemachten Unterlassungsansprüche unbegründet waren bzw. sind.

Wegen des Anspruchs gemäß dem Unterlassungsantrag zu I. 2. ergibt sich dies aus dem Vorstehenden. Den Anspruch nach dem ursprünglichen Unterlassungsantrag zu I. 1. hat der Kläger zu Recht nicht weiterverfolgt, denn insoweit hatte er schon nicht hinreichend dargelegt, dass es sich bei dem Novo Line-Gerät um ein Geldspielgerät i. S. v. §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1 SpielV gehandelt hat. Ein Verstoß gegen § 6a SpielV wird von dem Unterlassungsantrag zu I. 1. schon nicht erfasst.

2.

Darüber hinaus muss ein gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugter Fachverband - wie der Kläger - in der Lage sein, das Wettbewerbsverhalten zu beobachten und zu bewerten, so dass typische und durchschnittlich schwer zu verfolgende Wettbewerbsverstöße von ihm selbst erkannt und abgemahnt werden können. Insoweit handelt es sich um eine dem Fachverband originär selbst obliegende Aufgabe. Mithin oblag es dem Kläger, die Beklagte selbst abzumahnern. Soweit ihr durch die Delegation dieser Aufgabe an einen Rechtsanwalt Kosten entstanden sind, sind diese nicht i.S.v. § 12 Abs. 1 S. 2 UWG erforderlich und deshalb auch nicht von der Beklagten zu erstatten (BGH, GRUR 2017, 926, Rn. 21 f. - Anwaltsabmahnung II; BGH, GRUR 2019, 203, Rn. 55). Der Grundsatz, dass einem Verband die Anwaltskosten für die Abmahnung i. d. R. nicht zu erstatten sind, gilt auch für das Abschlusschreiben entsprechend (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm, UWG, 37. Auflage, 2019, § 12 Rn. 1.131 und Rn. 3.73 b; Teplitzky/Bacher, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 12. Auflage, 2019, Kap. 43, Rn. 32 m. w. N.; Brandenburgisches OLG, Urteil vom 4.4.2007, Az. 7 U 175/06, Rn. 24, zitiert nach juris; a.A. Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 8. Auflage, 2017, Kap. 58, Rn. 53).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 101, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO. Der Ausspruch zur Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10, 709 S. 2, 711 ZPO.

Eine Zulassung der Revision ist nicht veranlasst (§ 543 Abs. 2 ZPO).

[...]