

# **Weitere Niederlage für BA Berlin: OLG Hamburg bestätigt, Trennungsgebot gilt nicht für Gaststätten**

Mit Urteil vom 23.05.2019 (Az. 3 U 88/17) hat das Oberlandesgericht Hamburg eine Entscheidung des Landgerichts Hamburg aus dem Jahr 2017 bestätigt, wonach es keinen Wettbewerbsverstoß darstellt, in einer Sportsbar (Gaststätte) neben drei Geldspielgeräten auch ein Wettterminal für Sportwetten aufzustellen. Das für Spielhallen geltende Trennungsgebot des § 21 GlüStV gilt gemäß § 2 Abs. 4 GlüStV ausdrücklich nicht für Gaststätten.

Der Bundesverband Automatenunternehmer (BA Berlin) hatte den vom Unterzeichner vertretenen Betreiber einer Sportsbar in Hamburg gerichtlich auf Unterlassung in Anspruch genommen. Der BA Berlin war der Auffassung, dass eine Gaststätte, in der Geldspielgeräte aufgestellt werden, nach der Definition des § 3 Abs. 7 GlüStV ebenfalls als Spielhalle definiert sei, mit der Folge, dass das Trennungsgebot des § 21 Abs. 2 GlüStV auf sie Anwendung finden müsse.

Nachdem vor zwei Jahren bereits das Landgericht Hamburg die auf Unterlassung gerichtete Klage abgewiesen hatte, hat das OLG Hamburg die Berufung des BA nun zurückgewiesen. Der Kläger verkenne, dass nach der Definition des § 3 Abs. 7 GlüStV ein Unternehmen nur dann als Spielhalle anzusehen ist, wenn dieses ausschließlich oder überwiegend der Aufstellung von Geldspielgeräten dient. Dies könne beim Betrieb einer Sportsbar nicht ohne weiteres unterstellt werden.

Auch aus §§ 1 i.V.m. § 3 SpielVO ergibt sich kein Verbot für Gaststätten, neben Geldspielgeräten auch Wettautomaten

aufzustellen. Soweit sich aus diesen Vorschriften ergibt, dass Geldspielgeräte nicht in Wettbüros, in denen Sportwetten vermittelt werden, aufgestellt werden dürfen, zwingt dies nicht zu dem Analogieschluss, dass dann umgekehrt den Gaststätten mit Geldspielgeräten verboten sei, Sportwettautomaten aufzustellen. Eine entsprechende auszufüllende Regelungslücke sei nicht erkennbar. Gaststätten sind durch § 2 Abs. 4 GlüStV ausdrücklich vom Trennungsgebot des § 21 GlüStV ausgenommen.

Die Aufstellung von Wettautomaten in der Gaststätte des Beklagten widerspreche auch nicht den Gesichtspunkten des Jugendschutzes und der Suchtprävention. Gesichtspunkte des Jugendschutzes und der Suchtprävention sind in den Regelungen der SpielVO und des GlüStV immanent und dort berücksichtigt. Im Übrigen gewähre die Beklagte Jugendlichen unter 18 Jahren keinen Zutritt zu dem Objekt.

Da der Streitwert vom OLG unter 20.000 € angesetzt wurde, ist eine Revision gegen das Urteil des OLG Hamburg nicht kraft Gesetzes zugelassen. Das OLG Hamburg hat die Revision gegen das Urteil ausdrücklich nicht (!) zugelassen. Bleibt abzuwarten, ob der BA Berlin Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH einlegt.

Noch eine allgemeine Anmerkung zu den Abmahnungen des BA Berlin:

Der BA Berlin hat in letzter Zeit durch eine Bremer Anwaltskanzlei vermehrt auf Unterlassung gerichtete wettbewerbsrechtliche Abmahnungen sowohl gegen Betreiber von Gaststätten, als auch gegen Spielhallenbetreiber wegen angeblicher Wettbewerbsverstöße vornehmen lassen.

Dabei scheinen sich diese Abmahnungen zu einem lukrativen Geschäft sowohl für den BA als auch die von ihm beauftragte Anwaltskanzlei entwickelt zu haben. Denn regelmäßig wird den Abmahnungen die Kostenrechnung der abmahnenden Anwaltskanzlei

mit Honorarforderungen oft im vierstelligen Eurobereich beigefügt, wobei die Empfänger der Abmahnschreiben darauf hingewiesen werden, dass sie verpflichtet seien, diese Kosten auszugleichen.

Das ist jedoch in den allermeisten Fällen unzutreffend. Selbst wenn sich eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung – anders als vorliegend – als berechtigt erweisen sollte, hätte der BA Berlin nach höchstrichterlicher Rechtsprechung in vielen Fällen gerade keinen Kostenerstattungsanspruch. Auch das OLG Hamburg setzt sich in seinem Urteil mit diesem Thema auseinander und führt aus:

*„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...“*

Das ist dem BA Berlin sowie dem ihn vertretenden Rechtsanwalt aus zahlreichen geführten wettbewerbsrechtlichen Verfahren auch bestens bekannt. Gleichwohl wird immer wieder versucht, den Abgemahnten die Anwaltskosten „aufzudrücken“.

Insoweit ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob in der unberechtigten Geltendmachung von Abmahnkosten nicht zumindest der Versuch eines Betruges gemäß §§ 263 Abs. 2, 23 StGB zu sehen ist, was dann der Fall wäre, wenn die Abgemahnten vorsätzlich über eine angebliche Erstattungspflicht in Bezug auf die Abmahnkosten getäuscht werden.

Hat der Abgemahnte die mit der Abmahnung angeforderten Anwaltskosten bereits gezahlt, wird gegebenenfalls auch ein vollendeter Betrug zu gemäß § 263 Abs. 1 StGB prüfen sein.

Da der BA Berlin in der Vergangenheit nicht gerade zimperlich in seinem Abmahnverhalten war, sollten sich die von den Abmahnungen Betroffenen anwaltlichen Rat holen. Es ist wie gesagt in jedem Einzelfall zu prüfen, wie auf die Abmahnungen zu reagieren ist.