

Landgericht Hamburg

Az.: 411 HKO 24/17

Verkündet am 18.04.2017

Krause, JHSekr'in
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

Bundesverband Automatenunternehmer e.V., vertreten durch d. Vorstand, dieser vertreten durch den Präsidenten Thomas Breitkopf, Am Weidendamm 1 A, 10117 Berlin

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt **Dr. Stephan Schenk**, Buchtstraße 13, 28195 Bremen, [REDACTED]

gegen

[REDACTED]

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt **Bernd Hansen**, Lüllauer Straße 1, 21266 Jesteburg

erkennt das Landgericht Hamburg - Kammer 11 für Handelssachen - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Schlichting auf Grund der am 07.03.2017 geschlossenen mündlichen Verhandlung für Recht:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist für die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Kläger macht gegen die Beklagte wettbewerbsrechtliche Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche geltend. Im Einzelnen:

Der Kläger ist ein in Form eines eingetragenen Vereins organisierter Interessenverband der Automatenunternehmer und vertritt als Bundesverband die Interessen von rund 2.000 organisierten Aufstellunternehmen von Unterhaltungsautomaten in Spielstätten und in der Gastronomie. Die Beklagte betreibt unter der Adresse [REDACTED] Hamburg, eine Gaststätte, in der neben Sportwettautomaten des Wettanbieters Tipico vier Spielgeräte (ein Lion, zwei Merkur- und ein Novo Line Gerät) aufgestellt waren. Bei dem Lion Gerät und den zwei Merkur Geräten handelt es sich unstreitig um Geldspielgeräte.

Der Kläger forderte die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 07.10.2016 zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung (Anlage AS 6) auf. Eine Unterlassungserklärung wurde nicht abgegeben. Aufgrund seines Antrages vom 31.10.2016 erwirkte der Kläger gegen die Beklagte unter dem 03.11.2016 (Az. 408 HKO 89/16) eine einstweilige Verfügung, durch die der Beklagten antragsgemäß verboten wurde, mehr als drei Geldspielgeräte aufzustellen bzw. zu betreiben und gleichzeitig sowohl Geldspielgeräte als auch Wettautomaten aufzustellen bzw. zu betreiben.

Die Beklagte hat hiergegen Widerspruch eingelegt. Vorliegend verfolgt der Kläger den geltend gemachten Unterlassungsanspruch im Hauptsacheverfahren.

Der Kläger trägt vor, die Beklagte habe zum Zeitpunkt der Überprüfung seines Ermittlers Riecken in ihrer Lokalität vier Geldspielgeräte betrieben. Bei dem Novo Line Gerät handele es sich nämlich um ein Geldspielgerät. Damit habe die Beklagte gegen § 3 Abs. 2 Spielverordnung (SpielVO) verstoßen. Selbst wenn es sich bei dem Novo Line Gerät um ein Gerät des Typs Magic Games gehandelt habe, sei dies in der Gaststätte der Beklagten als unter §§ 6a SpielVO fallendes Spielgerät verboten.

Weiter betreibe die Beklagte in ihrem Lokal unerlaubt Sportwettautomaten. Dies verstoße gegen das Trennungsgebot von § 21 GlüStV (Glücksspieländerungsstaatsvertrag). § 21 GlüStV sei – ungeachtet der Vorschrift des § 2 Abs. 4 GlüStV – auch auf Gaststätten anwendbar. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, sei der Beklagten der Betrieb von Sportwettautomaten gemäß § 1 i. V. m. § 3 SpielVO verboten. Ferner sei auch ein Verstoß

gegen Jugendschutzvorschriften gegeben, denn Wettannahmestellen dürften nicht von Jugendlichen betreten werden.

Wegen der Wettbewerbsverstöße schulde die Beklagte dem Kläger ferner die mit den Zahlungsanträgen geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten und Detektivkosten pp.

Der Kläger beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen,

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

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 25.10.2016 aus € 633,32 sowie seit dem 17.12.2016 aus € 1.242,84 zu zahlen;

III. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Detektivkosten in Höhe von € 135,50 sowie Auskunftskosten in Höhe von € 15,00 nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.10.2016 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, es handele sich bei dem vierten aufgestellten Spielgerät nicht um ein Geldspielgerät, sondern um ein solches des Typs Novo Line Magic Games, dessen Zulässigkeit über § 6a SpielVO geregelt sei. Bei dem Gerät könnten weder Geld noch sogenannte Token gewonnen werden, der Spielerfolg führe in keinem Falle zu einer Auszahlung.

Die Aufstellung und das Betreiben von Wettautomaten sei der Beklagten 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. Dies habe auch das Verwaltungsgericht Schleswig (Urteil vom 18.06.2015 – 12 A 84/15 -) bestätigt. Wollte man § 21 Abs. 2 GlüStV im Sinne des Klägers auslegen, müsse die Rechtsfrage im Hinblick auf die darin enthaltene Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit für Wettanbieter aus anderen Betriebsstaaten mit Unionsrecht unter Umständen dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt werden. Der EuGH habe mit Entscheidung vom 04.02.2016 das Deutsche Sportwettmonopol und den diesem zugrunde liegende Glücksspieländerungsstaatsvertrag 2012 wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit sowie der Dienstleistungsfreiheit für unionsrechtswidrig erklärt.

Soweit der Kläger weiterhin § 1 i. V. m. § 3 der SpielVO heranziehe, liege dies neben der Sache, weil sich aus den genannten Vorschriften kein Verbot der Aufstellung von Wettterminals in Gaststätten ergebe. Zwar sehe die Neufassung des § 1 Abs. 1 Nr. 3 SpielVO die Sportwettannahmestellen als ungeeignet zum Aufstellen von Geldspielgeräten vor, allerdings habe die Beklagte für ihre Gaststätte unstreitig bereits eine Geeignetheitsbescheinigung zum Aufstellen von Geldspielgeräten nach § 33c Gewerbeordnung. Diese Geeignetheitsbescheinigung erlösche nicht etwa dadurch, dass die Beklagte in ihrer Gaststätte auch Wettterminals für Sportwetten aufstelle. Für die zusätzliche Aufstellung von Wettterminals bedürfte es hingegen 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 hingegen 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 SpielVO 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. Außerdem habe die Beklagte an der Eingangstür zu ihrer Sportsbar einen Aufkleber angebracht, mit dem auf einen Zutritt erst ab 18 Jahren hingewiesen werde. Jugendliche unter 18 Jahren hätten somit keinen Zutritt zu dem Objekt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe (abgekürzt gem. § 313 Abs. 3 ZPO):

Die Klage war abzuweisen, weil die von dem Kläger geltend gemachten Unterlassungs- und Zahlungsansprüche nicht bestehen.

1. Soweit der Kläger begehrt, der Beklagten zu verbieten, mehr als drei Geldspielgeräte aufzustellen bzw. zu betreiben, fehlt es am Rechtsschutzinteresse für die begehrte Unterlassung. Der Kläger hat nämlich einen begangenen oder drohenden Wettbewerbsverstoß der Beklagten, der gemäß § 8 Abs.1 UWG einen Unterlassungsanspruch begründen würde, nicht substantiiert dargelegt. Zwar hat er vorgetragen, sein Ermittler Rieckert habe bei der Überprüfung in der Gaststätte der Beklagten vier Geldspielgeräte festgestellt, während gemäß § 3 Abs. 1 des SpielVO lediglich höchstens drei Geldspielgeräte erlaubt seien. Streitig geblieben ist zwischen den Parteien indessen, ob das vierte Gerät, ein Novo Line Gerät, tatsächlich ein unter § 3 Abs. 1 SpielVO fallendes Geldspielgerät ist bzw. war. Der Kläger hat nicht näher substantiiert, auf welche Weise mit dem Gerät gespielt wird bzw. worin der Spielerfolg besteht. Dass bei dem streitgegenständlichen Gerät Geld als Gewinn ausgezahlt wird, hat der Kläger nach dem letzten Stand nicht mehr behauptet. Zur Eigenart des Gerätes hat er nichts Konkretes vorgetragen. Er hat insoweit lediglich bestritten, dass es sich dabei um das von der Beklagten genannte Gerät des Typs Magic Games gehandelt habe. Der Kläger hat sich den Vortrag der Beklagten, es handele sich um ein Novo Line Magic Games Gerät auch nicht hilfsweise zu Eigen gemacht. Selbst wenn, ergäbe sich daraus nichts zu seinen Gunsten. Nach dem Vortrag der Beklagten handelte es sich lediglich um ein Unterhaltungsgerät, bei dem keine Gewinne erzielt werden können. Soweit dieses Gerät unter § 6a der SpielVO fällt, ist dies nicht Gegenstand des Unterlassungsantrages. Dieser richtet sich lediglich darauf, der Beklagten das Aufstellen und den Betrieb von mehr als drei Geldspielgeräten zu verbieten. Geräte gemäß § 6a der SpielVO sind aber nicht notwendig nur Geldspielgeräte, sondern unter anderem auch Geräte, die lediglich die Berechtigung zum Weiterspielen als Gewinn gewähren. Geldspielgeräte sind nach der Definition des § 1 Abs. 1 Spielverordnung Spielgeräte, bei denen der Gewinn in Geld besteht. Diese Geräte sind nicht gleichzusetzen mit Spielgeräten gemäß § 6a SpielVO. Einen Verstoß gegen die Zulassungsvoraussetzungen des § 6a SpielVO hat der Kläger weder geltend gemacht, noch ist ein solcher Gegenstand

der Unterlassungsbegehrens nach dem Klagantrag zu I.1. Im Übrigen hat die Beklagte widerspruchlos vorgetragen, für die aufgestellten Spielgeräte die Erlaubnis der zuständigen Behörde gemäß § 33c der Gewerbeordnung zu besitzen.

Ein Verstoß der Beklagten gegen § 3 Abs. 2 SpielVO kann danach nicht festgestellt werden.

2. Auch soweit der Kläger der Beklagten verbieten möchte, in ihrer Gaststätte neben Geldspielgeräten zugleich Wettautomaten aufzustellen, war die Klage abzuweisen.

Ein Verstoß der Beklagten gegen gesetzliche Vorschriften ist insoweit nicht gegeben. Entgegen der Auffassung des Klägers ergibt sich das beantragte Verbot nicht aus dem Trennungsgebot des § 21 GlüStV. Nach dieser Regelung dürfen in einem Gebäude oder Gebäudekomplex, in dem sich eine Spielhalle oder eine Spielbank befindet, Sportwetten nicht vermittelt werden. Diese Vorschrift ist nach Auffassung des Gerichts auf die von der Beklagten betriebene Gaststätte nicht anwendbar. Die Anwendbarkeit der einzelnen Abschnitte des GlüStV ist in dessen § 2 einschlägig geregelt. Gemäß § 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 – 3, 4 Abs. 3 und 4, §§ 5 – 7 sowie die Vorschriften des 9. Abschnitts des GlüStV. Das Trennungsgebot des § 21 GlüStV befindet sich indessen im 5. Abschnitt, der für Gaststätten somit nicht anwendbar ist. Ohne Erfolg macht der Kläger geltend, eine Gaststätte, in der Spielgeräte aufgestellt seien, sei nach der Definition des § 3 Abs. 7 GlüStV ebenfalls als Spielhalle definiert mit der Folge, dass § 21 GlüStV auf sie Anwendung finden müsse. Der Kläger verkennt dabei, 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 Spielgeräten dient. Der Kläger hat aber nicht dargelegt, dass der Betrieb der Gaststätte der Beklagten ausschließlich oder überwiegend der Aufstellung von Spielgeräten dient. Dies kann bei der Beklagten, die unstreitig eine Sportsbar betreibt, auch nicht ohne weiteres unterstellt werden.

Das von dem Kläger begehrte Verbot der Aufstellung von Wettgeräten ergibt sich auch nicht aus anderen Vorschriften. Die dafür herangezogenen §§ 1 i. V. m. § 3 SpielVO enthalten kein Verbot für Gaststätten, neben Geldspielgeräten auch Wettautomaten aufzustellen. Soweit sich daraus ergibt, dass Geldspielgeräte nicht in Wettbüros, in denen Sportwetten vermittelt werden, aufgestellt werden dürfen, zwingt dies nicht zu dem Analogieschluss, dass dann

umgekehrt auch den Gaststätten mit Geldspielgeräten verboten sei, Sportwettautomaten aufzustellen. Eine durch Analogieschluss auszufüllende Regelungslücke ist nämlich insoweit nicht erkennbar. Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass über den GlüStV ausdrücklich geregelt ist, dass die Gaststätten (soweit sie nicht im Sinne von § 3 Abs. 7 GlüStV als Spielhallen anzusehen sind) durch § 2 Abs. 4 GlüStV von dem Trennungsverbot in § 21 Abs. 2 GlüStV ausdrücklich ausgenommen sind. Eine planwidrige Regelungslücke, die durch Analogie im Sinne des Klägers auszufüllen wäre, ergibt sich danach nicht.

Soweit der Kläger sich für seine anderweitige Rechtsauffassung auf verwaltungsgerichtliche Entscheidungen, insbesondere des VG München bezieht, sind diese mangels vergleichbarer Sachverhalte nicht einschlägig und befassen sich im Übrigen mit Rechten und Pflichten der öffentlichen Verwaltung, um die es vorliegend nicht geht.

Auch die von dem Kläger angeführten Gesichtspunkte allgemeinen Jugendschutzes und der Suchtprävention verhelfen der Klage nicht zum Erfolg. Gesichtspunkte des Jugendschutzes und der Suchtprävention sind den Regelungen der SpielVO und des GlüStV immanent und dort berücksichtigt. Soweit die einschlägigen gesetzlichen Regelungen der Beklagten das Aufstellen von Wettautomaten nicht verbieten, vermag das Gericht auch keine Verletzung des Jugendschutzrechtes festzustellen. Im Übrigen ist unwidersprochen geblieben, dass die Beklagte Jugendlichen unter 18 Jahren keinen Zutritt zu dem Objekt gewährt.

3. Da ein Wettbewerbs-Verstoß der Beklagten nach allem nicht feststellbar ist, schuldet sie dem Kläger auch nicht die gemäß §§ 9, 12 UWG mit den Klaganträgen zu II. und III. geltend gemachten Schadensersatzbeträge.

4. Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91 Abs. 1, 709 ZPO.

gez.

Schlichting
Vorsitzender Richter am Landgericht