
Datum: 03.03.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 186/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0303.4U186.08.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 12 O 119/08

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 26. August 2008 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer - Kammer für Handelssachen - des Landgerichts Bochum abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwider-handlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- EUR und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ersatzord-nungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen,

unter der Anschrift ##### E, D-Straße eine Spielhalle mit insgesamt 20 Geld-spielgeräten in der Weise zu betreiben, dass für das Publikum der Eindruck einer einheitlichen Spielhalle entsteht, und zwar dadurch, dass das Publikum durch eine hinter zwei formal getrennten Spielhallen befindliche Garage von einer Spielhalle in die andere gelangen kann, ohne eine öffentliche Ver-kehrsfläche betreten zu müssen, und ohne dass die Verbindungstüren ausschließlich als Brandschutztüren ausgestaltet sind, entsprechend der Situati-on, wie sie sich aus dem Grundriss Bl. 6 d. A. ergibt.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 45.000,- EUR abzuwenden, wenn die Klägerin nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe

A.

Die Parteien betreiben Spielhallen. Die Beklagte unterhält in E in der D-Straße in demselben Gebäude zwei Spielhallen, die im vorderen Bereich separate Eingänge aufweisen. In beiden Spielhallen, die gemeinsam beaufsichtigt werden, werden zusammen 20 Geldspielgeräte betrieben. Im rückwärtigen Bereich des Gebäudehofes befindet sich ein überdachter Garagenhof mit mehreren Stellplätzen. Dieser ist durch ein Rolltor abschließbar. Beide Spielhallen weisen im hinteren Bereich Ausgangstüren auf, die während der Betriebszeit auch geöffnet sind. Spielhallenbesucher können durch diese Türen unter Benutzung des Garagenhofes von einer Spielhalle in die andere gelangen. Das den Garagenhof abschließende Rolltor ist während der Öffnungszeiten der Spielhalle nicht ständig geöffnet.

Auf die vorgelegten Skizzen und Fotos zur Örtlichkeit, insbesondere die Grundrisszeichnung der beiden Spielhallen K 1 (= Bl. 6 d.A.), wird Bezug genommen.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, es läge im Rechtssinne nur eine einheitliche Spielhalle vor. Die Beklagte verstoße daher gegen § 3 SpielV.

Soweit im Aufsichtsbereich zwischen den Spielhallen zudem ein interner Verbindungsgang zwischen den beiden Spielhallen existiert hat, der Gegenstand des ursprünglichen Klageantrags zu 1) war, haben die Parteien den Rechtsstreit im Hinblick auf die Untersagungsverfügung im Verfahren 12 O 114/07 (= Senat 4 U 31/05) in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, eine Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, es zu unterlassen, unter der Anschrift ##### E, D-Straße 41 eine Spielhalle mit insgesamt 20 Geldspielgeräten in der Weise zu betreiben, dass für das Publikum der Eindruck einer einheitlichen Spielhalle entsteht, dadurch, dass das Publikum durch eine hinter zwei formal getrennten Spielhallen befindliche Garage von einer Spielhalle in die andere gelangen kann, ohne eine öffentliche Verkehrsfläche betreten zu müssen, und ohne dass diese Türen ausschließlich als Brandschutztüren ausgestaltet sind.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, es lägen wegen der getrennten Zugänge zwei getrennte Spielhallen vor. Eine unmittelbare Verbindung der beiden Betriebe sei nicht mehr gegeben. Wenn das Rolltor zum Garagenhof geschlossen sei, könne ein Kunde klingeln und ihm werde

dann geöffnet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die beiden Spielhallen der Beklagten nicht als eine betriebliche Einheit anzusehen seien. Davon könne nach Entfernung des internen Verbindungsganges nicht mehr ausgegangen werden. Eine unmittelbare Verbindung zwischen den ansonsten selbständigen Spielhallen bestehe nicht mehr. Der Übergang von dem einen zum anderen Bereich sei nur noch über den sog. Garagenhof möglich. Dieser Garagenhof diene mindestens auch dazu, während des Tages Parkplätze für Besucher bereit zu stellen. Diese könnten dann von den Stellplätzen in die eine oder die andere Spielhalle gelangen. Der Garagenhof sei derzeit als solcher ausgestaltet. Für den Besucher sei, wenn er von einer der Spielhallen den Garagenhof betrete, durch die ganz andere Atmosphäre deutlich zu erkennen, dass er das Geschäftslokal verlasse. Mit rund 200 qm, den zumindest teilweise eingezeichneten Stellplätzen und der kaum vorhandenen Ausstattung könne der Garagenhof die beiden Spielhallen nicht zu einer Einheit verbinden.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Die Klägerin greift das Urteil mit der von ihr eingelegten Berufung an, mit der sie ihren erstinstanzlichen Antrag weiter verfolgt. Sie macht geltend, dass der Übergang von dem einen zum anderen Bereich nicht nur über einen bloßen Garagenhof möglich sei, vielmehr führe die Verbindung zwischen den beiden Spielhallen – insoweit unstreitig – über eine geschlossene Garage. Tatsächlich seien parkende Fahrzeuge in diesem Bereich auch nicht gesichtet worden. Die Spielhallenaufsicht würde zudem bei einem Wechsel der Kunden behilflich sein und diese durch die Garage von der einen in die andere Spielhalle führen. Für die Kunden ergebe sich insgesamt der Eindruck einer einheitlichen Spielhalle. Sie könnten durch die Garage "trockenen Fußes" und mit einer Tasse Kaffee in der Hand von der einen Spielhalle in die andere gelangen, ohne öffentlichen Verkehrsraum betreten zu müssen. Dieser Raum diene allein dazu, den Kunden der Beklagten einen bequemen und witterungsgeschützten Wechsel zwischen den beiden Spielhallen anzubieten. Der Eindruck einer einheitlichen Spielhalle mit insgesamt 20 Geldspielgeräten werde noch dadurch verstärkt, dass beide Hallen zeitweise nur durch eine Zugangstür betreten werden könnten, wobei die andere Zugangstür verschlossen gehalten werde. Da eine größere Variationsmöglichkeit an den Geldspielgeräten den Wünschen der Kunden entgegen komme, sei dies ein verbotswidriger Wettbewerbsvorteil. Die interne Verbindungstür stehe in letzter Zeit wieder einladend offen.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte abändernd – wie erkannt – zu verurteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Urteil mit näheren Ausführungen. Sie macht geltend, den Besuchern sei klar, dass es sich hier um zwei voneinander getrennte Betriebe handle. Im rückwärtigen Bereich befänden sich die dem Objekt zugeordneten Stellplätze, die sich in einer Art Tiefgarage befänden. Da die Eingänge ebenso wie an der Straßenseite unterschiedlich beschriftet seien, könnten auch Kunden, die über den rückwärtigen Bereich eine der Spielhallen betreten wollten, klar erkennen, dass es sich um zwei gesonderte Betriebe mit

gesonderten Eingängen handle. Nicht anders sei es in einem Einkaufszentrum mit benachbarten Spielhallenbetrieben. Auch dort müssten Spieler nicht die Straße betreten und könnten über die Verkehrsfläche des Einkaufszentrums von der einen in die andere Spielhalle wechseln. Dies sei genauso wenig wettbewerbswidrig wie bei den hier streitgegenständlichen Spielhallenbetrieben. Die Türen im rückwärtigen Bereich seien regelmäßig geschlossen. Das Garagentor sei regelmäßig geöffnet. Vom Parkplatzbereich her könnten die Kunden problemlos die eine wie die andere Halle betreten. Es sei für jeden erkennbar, dass es sich hier um zwei in sich selbständige Konzessionen handle.	
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	20
B.	21
Die zulässige Berufung der Klägerin ist begründet und führt abändernd zur Verurteilung der Beklagten. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch besteht in der tenorierten Form aus §§ 3; 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 3 II SpielV auch hinsichtlich der hinteren Zugangstüren.	22
I.	23
Soweit der Unterlassungsantrag im Hinblick auf § 253 II Nr. 2 ZPO nunmehr um den Zusatz "entsprechend der Situation, wie sie sich aus dem Grundriss Bl. 6 d. A. ergibt" ergänzt worden ist, handelt es sich lediglich um eine (kostenunschädliche) Klarstellung, die den Streitgegenstand als solchen nicht berührt. Die Klarstellung und Bezugnahme auf die konkrete Örtlichkeit gemäß der genannten Grundrisszeichnung war insofern geboten, als zwischen den Parteien gerade im Streit war, ob es sich bei der Garage quasi um eine öffentliche Verkehrsfläche handelt, die eine Trennung der beiden Spielstätten bewirkt. Insofern ist klargestellt, dass nur die Besonderheit der streitgegenständlichen Örtlichkeit maßgeblich ist, so dass das antragsgemäße Verbot jedenfalls nunmehr auch einen bestimmten, vollstreckungsfähigen Inhalt hat.	24
Sodann ist klarstellend darauf hinzuweisen, dass es sich, auch wenn sich die Sachverhaltskomplexe überschneiden, in Bezug auf das Verbot aus dem Verfahren 12 O 114/07 (hinsichtlich der internen Verbindungstür) vorliegend (hinsichtlich der Außentüren zu der Garage) um einen eigenen, anderen Streitgegenstand handelt, der – wie auch die frühere Oder-Verknüpfung in erster Instanz wiedergab – ein eigenes Verbot begründet, auch wenn die nunmehr streitgegenständlichen hinteren Türen bereits im Vorprozess (nur mittelbar) mit thematisiert worden sind.	25
II.	26
Die Parteien sind unstreitig unmittelbare Mitbewerber. Die Antragsbefugnis der Klägerin ergibt sich aus § 8 III Nr. 1 UWG.	27
III.	28
Bei § 3 SpielV handelt es sich um eine Marktverhaltensregelung i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG, die nämlich zum Schutze der Marktteilnehmer und insbesondere der Verbraucher geschaffen worden ist. Sie soll auf der einen Seite das Spielverhalten der Verbraucher beeinflussen und auf der anderen Seite das Marktverhalten unter den Betreibern der Spielhallen regeln.	29
IV.	30
	31

Es liegt ein Verstoß der Beklagten gegen § 3 II SpielV vor.

Nach dieser Vorschrift darf in Spielhallen je 12 Quadratmeter Grundfläche höchstens ein Geld- oder Warenspielgerät aufgestellt werden. Die Gesamtzahl darf dabei zwölf Geräte nicht übersteigen. Die Beklagte hat in den beiden benachbarten, formal getrennten Spielhallen insgesamt 20 Geldspielgeräte aufgestellt. Sie hat insofern gegen § 3 II SpielV verstoßen, als die beiden Spielhallen aufgrund der Garagenverbindung, um die es nur noch geht, als eine Einheit anzusehen sind. Entscheidend ist dabei, dass die konkrete Betriebsweise der Spielhallen diese nach außen hin als einheitlichen Gebäudekomplex erscheinen lassen, auch soweit hier zwei Spielhallenkonzessionen nach § 33 I GewO vorliegen. 32

Es trifft zwar zu, dass es sich rein äußerlich nach der Beschilderung vorne an der Straße und hinten zu den Stellplätzen hin zunächst um zwei getrennte Spielhallen handelt. Die Verbindung über die Garage ist auch keine "unmittelbare" mehr (wie bei dem internen Verbindungsgang), sondern führt über die Garagenfläche mit Zugang nach außen zu den Stellplätzen, die auch von Kunden mitbenutzt werden mögen, so dass der Kunde, um von der einen Halle in die andere zu wechseln, erst das jeweils vorherige Objekt verlassen muss. Diese "trennenden" Umstände sind aber entscheidend überlagert durch zahlreiche weitere Umstände, die die Spielhallen als eine Einheit erscheinen lassen. Die Türen im hinteren Bereich standen jeweils offen und eröffneten als Verbindung zwischen den beiden Spielhallen einen offenkundigen Durchgang, der entsprechend auch von den Kunden genutzt worden ist. Dieser Durchgang ermöglichte es den Kunden, unschwer und "einladend" von einer Halle in die andere zu gelangen, ohne dabei eine öffentliche Verkehrsfläche zu betreten. Es handelte sich bei der Verbindung auch nicht um eine offene Parkfläche, sondern um einen entsprechend geschützten Garageninnenbereich, der die beiden Spielhallen trotz ihrer unterschiedlichen Gestaltung örtlich und situativ für jeden erkennbar miteinander verklammert hat. Der Zugang von außen durch das Rolltor führt dabei auch keineswegs separat zu den beiden Spielhallen, sondern besteht einheitlich für beide Objekte. Hierbei werden die Kunden ersichtlich gerade auch in die jeweils andere Spielhalle geleitet, wo weitere Automaten auf sie warten. Dabei kommt es letztlich nicht mehr entscheidend auch noch darauf an, ob, wie von der Klägerin geltend gemacht ist, die Kunden von der Aufsicht zusätzlich noch entsprechend hin- und hergeführt wurden, und dass es – insoweit unstreitig – für beide Räumlichkeiten nur eine Aufsicht gab und gibt. Der Kunde erhält unter Berücksichtigung der offenen Türegestaltung so den Eindruck einer einheitlichen Spielhalle. Soweit die Beklagte im Senatstermin in diesem Zusammenhang ein Foto von der rückwärtigen Ansicht des Gebäudes mit dem Rolltor vorgelegt hat, nämlich mit vermeintlich zwei Spielhallenschildern, ist festzustellen, dass selbst diese, auch wenn sie farblich und textlich anders gestaltet, als Einheit wirken, zumal es sich um ein durchgehendes Schild in einem einheitlichen Format handelt und die hintereinander platzierten Namen "P/D" für den unbefangenen Betrachter durchaus auch als Einheit gelesen werden können. Tatsächlich war es sodann zeitweise auch so, dass die Eingangstür der einen Spielhalle zur Straße hin geschlossen war, so dass es nur möglich war, über die andere Halle in die beiden Spielhallen zu gelangen, auch wenn die Zugangsmöglichkeit aufgrund eines vorherigen Raubüberfalls beschränkt worden ist. Der Eindruck einer einheitlichen Spielstätte wurde hierdurch wiederum klar manifestiert. Hinzu kommt, dass das Rolltor, das den Zugang zu den außen befindlichen Parkplät-

zen ermöglicht, zeitweise verschlossen war, so dass die Verbindung zum Parkraum die "offene" Verbindung durch die Türen schwerlich rechtfertigen und so ein Anhaltspunkt für eine genügende Trennung sein konnte. 34

Diese Situation ist auch keineswegs, wie die Beklagte meint, vergleichbar mit zwei benachbarten Spielhallen in einem Einkaufszentrum, in dem man diese trockenen Fußes wechseln kann. Denn dort findet der Wechsel allseits erkennbar über eine öffentliche bzw. "neutrale" Fläche statt. Es gibt weder notwendigerweise eine einheitliche Aufsicht, noch dürfte es dort üblich sein, "mit der Kaffeetasse in der Hand" die Spielhallen zu wechseln. Auch Flucht- und Brandschutzaspekte, die mit dem Verbot in keiner Weise in Frage gestellt werden können und sollen, rechtfertigen die Verbindung der beiden Spielhallen in der streitgegenständlichen Form nicht.

V. 36

Die Wiederholungsgefahr wird durch die Tatsache des Wettbewerbsverstoßes vermutet. Sie kann grundsätzlich nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beseitigt werden. Diese muss eindeutig und hinreichend bestimmt sein sowie den ernstlichen Willen erkennen lassen, die fragliche Handlung nicht (mehr) zu begehen. Die bisherigen Änderungen in der Gestaltung der Spielhalle der Beklagten, so auch die (streitige) Schließung des internen Verbindungsganges für die Kunden, lassen die Wiederholungsgefahr nicht entfallen. 37

VI. 38

Der Gesetzesverstoß ist geeignet, den Wettbewerb im Sinne der sonstigen Marktteilnehmer, insbesondere der Mitbewerber nicht nur unwesentlich im Sinne des § 3 UWG zu beeinträchtigen. Er verschafft der Beklagten die Möglichkeit, die Grenze der zwölf Spielgeräte zu umgehen und sich damit einen Vorteil gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen. Der Verstoß konterkariert gleichzeitig die mit der Begrenzungsregelung verbundenen Verbraucherschutzinteressen. 39

VII. 40

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 I, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 41

Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, § 543 ZPO. 42