

Gericht: Oberlandesgericht Frankfurt a. M.
Entscheidungsdatum: 27.11.2015
Aktenzeichen: 6 U 151/15

Verstoß gegen Unterlassungsvertrag durch teilweise kostenfreie Ausgabe von Getränken

Orientierungssatz

Hinweis der Dokumentationsstelle des Bundesgerichtshofs: Die Berufung ist nach dem Hinweisbeschluss zurückgenommen worden.

Verfahrensgang

vorgehend LG Darmstadt, 27. Juli 2015, Az: 16 O 6/15

Tenor

Der Senat beabsichtigt, die Berufung des Beklagten gegen das am 27.7.2015 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Darmstadt durch Beschluss zurückzuweisen, da die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat und auch die weiteren Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO erfüllt sind.

Gründe

- 1 1. Der Beklagte hat sich mit der Unterlassungserklärung vom 1.9.2014 gegenüber der Klägerin verpflichtet, es bei Meidung einer Vertragsstrafe, deren Höhe durch die Klägerin nach billigem Ermessen bestimmt und im Streitfall gerichtlich überprüft werden kann, zu unterlassen, in der von ihm betriebenen Spielhalle Getränke an Spielgäste kostenlos oder zu einem solchen Preis abzugeben, dass dieser einer teilweisen kostenlosen Abgabe gleichkommt. Die Klägerin hat die Unterlassungserklärung angenommen. Bei einer Überprüfung am 18.10.2014 gab der Beklagte Getränke an Gäste der Spielhalle zu einem Preis von €0,50 ab. Die Klägerin hat eine Vertragsstrafe in Höhe von 4.000,- € eingeklagt. Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von €2.000,00 verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Dagegen wendet sich der Beklagte mit der Berufung.
- 2 2. Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass der Beklagte gegen die vertraglich übernommene Unterlassungsverpflichtung verstoßen hat. Die Abgabe von Erfrischungsgetränken zum Preis von € 0,50 für 125 ml kommt einer teilweise kostenlosen Abgabe gleich.

- 3 a) Der Begriff der "teilweisen kostenlosen Abgabe" in dem Unterlassungsvertrag ist dahingehend auszulegen, dass Getränke zu einem Preis abgegeben werden, die in einem vergleichbaren Gastronomiebetrieb ohne Spielangebot nicht kostendeckend wären. Denn die Parteien wollten mit dem Unterlassungsvertrag der Verpflichtung aus § 8 III HSpielhG Rechnung tragen. Danach hat der Erlaubnisinhaber einer Spielhalle sicherzustellen, dass den Spielern neben der Gewinnausgabe aus zugelassenen Spielgeräten keine sonstigen finanziellen Vergünstigungen gewährt werden. Damit sollen die Spieler vor den Gefahren der Spielsucht geschützt werden, die durch zusätzliche Anreize verstärkt werden. Die Regelung erfasst daher auch die unentgeltliche Abgabe von Speisen und Getränken (VGH, NVwZ- RR 2014, 418). Denn dadurch wird das Wohlbefinden der Spieler gefördert. Sie werden zum Bleiben veranlasst, weil für ihr leibliches Wohl gesorgt ist, so dass sie sich ausgiebig ihrer Spielleidenschaft widmen können. Entgegen der Auffassung des Beklagten kommt es somit für die "teilweise kostenlose Abgabe" nicht auf den reinen Einkaufspreis der Getränke an. Es kommt auch nicht auf vergleichbare Angebote anderer Spielhallenbetreiber an.
- 4 b) Der vom Beklagten verlangte Preis wäre in einem normalen Gastronomiebetrieb mit einem vergleichbaren Zuschnitt nicht kostendeckend. Hierfür spricht schon der erste Anschein. Nach dem Erfahrungswissen der Senatsmitglieder sind 0,25 l - Getränke in üblichen Gastronomiebetrieben nicht für Preise um 1 € zu haben. Sie sind deutlich teurer. Letztlich ergibt sich dies auch aus der eigenen Aufstellung des Beklagten, soweit sie Restaurants betrifft (Bl. 54 d.A.). Der Beklagte hätte deshalb darlegen müssen, warum der Preis von €0,50 für ein Erfrischungsgetränk in einer Menge von 125 ml in seinem Lokal - unabhängig von einer möglichen Quersubventionierung durch den Spielbetrieb - ausnahmsweise trotzdem kostendeckend ist. Daran fehlt es. Der Hinweis auf den geringen Getränkeeinkaufspreis genügt nicht.
- 5 3. Entgegen der Auffassung des Beklagten kommt es nicht darauf an, ob § 8 III HSpielhG wegen Verstoßes gegen Art. 12, 14 GG verfassungswidrig ist. Denn der Beklagte ist eine eigenständige vertragliche Verpflichtung in Kenntnis dieser Bestimmung eingegangen. Von einem Wegfall der Geschäftsgrundlage könnte allenfalls dann ausgegangen werden, wenn die Vorschrift nachträglich aufgehoben oder für nichtig erklärt werden würde. Für die Nichtigkeit der Vorschrift gibt es im Übrigen auch keine Anhaltspunkte (vgl. VGH, NVwZ-RR 2014, 418). Allein der Umstand, dass der Begriff der "sonstigen finanziellen Vergünstigungen" auslegungsbedürftig ist, genügt hierfür nicht.
- 6 4. Die Anschlussberufung verliert nach § 524 IV ZPO ihre Wirkung, wenn die Berufung durch Beschluss zurückgewiesen wird.

- 7 Der Senat regt an, die Berufung zurückzunehmen. Der Beklagte erhält Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 18.12.2015.