



# Saarländisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

## Urteil

1 U 28/24

In dem Rechtsstreit

**Pro Rauchfrei e.V.**, vertreten durch den Vorstand, Leopoldstraße 104, 80802 München,

Kläger,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Wolfgang Wiesheier, Königstraße 132, 90762 Fürth

gegen

**Kulturcafé GmbH**, vertreten durch den Geschäftsführer, St. Johanner Markt 24, 66111 Saarbrücken,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Seibert Müller Zimmermann & Kollegen, Reichsstraße 16, 66111 Saarbrücken

hat der 1. Zivilsenat des Saarländischen Oberlandesgerichts

durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Schulz, die Richterin am Oberlandesgericht Feltes sowie den Richter am Oberlandesgericht Prof. Dr. Gomille

auf die mündliche Verhandlung vom 22.01.2025

für R e c h t erkannt:

- I. Das Versäumnisurteil des Senats vom 16.07.2024 wird aufgehoben und die Klage wird abgewiesen.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der Kosten der Säumnis, die die Beklagte zu tragen hat.
- III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Unterlassung von Verstößen gegen das Saarländische Nichtraucherschutzgesetz (NRSchG Saar) in Anspruch.

Der Kläger ist ein eingetragener Verein (AG München – VR 18737), zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben es gehört, die öffentliche Gesundheitspflege dadurch zu fördern, dass die elementaren Lebensbereiche der Menschen wie Arbeit, Bildung, Sport, Wohnen, Mobilität, Freizeit und Gesundheitseinrichtungen frei von unerwünschtem Mit-rauchen sind. Seit dem 16.3.2017 ist der Kläger in die beim Bundesamt für Justiz geführte Liste der qualifizierten Verbraucherverbände nach § 4 Abs. 1 UKlaG eingetragen.

Die Beklagte betreibt in Saarbrücken, Sankt-Johanner-Markt 24, das Kulturcafé, in dem Speisen und Getränke serviert werden und das prinzipiell jedermann öffentlich zugänglich ist. Das Kulturcafé wird durch einen Seiteneingang in den Laubengängen des Gebäudekomplexes „Stadtgalerie“ betreten. Diese Laubengänge bilden zugleich den öffentlichen Durchgang, durch den jedermann zu Fuß in den Innenhof der Stadtgalerie (Richard-Wenzel-Platz) und weiter – auf der anderen Seite des Innenhofs – in die Katholisch-Kirch-Straße gelangen kann. Dieser in den Laubengängen befindliche Durchgang vom Sankt-Johanner-Markt in den Innenhof der Stadtgalerie ist links und rechts durch festes Mauerwerk begrenzt. An den Ein- und Ausgängen an der südwestlichen und der nordöstlichen Seite befinden sich jeweils zweiflügelige Glastüren, welche die gesamte Höhe und Seitenbreite einnehmen und üblicherweise geschlossen sind. Der Eingang in das Kulturcafé befindet sich innerhalb der von Mauerwerk und Glasflügeltüren umgrenzten Fläche. In dem Laubengang befanden sich am 10.4.2023 neben der Eingangstüre des Kulturcafés auf der einen Seite zwei Stand-aschenbecher und auf der anderen Seite ein höhergestellter Serviertisch mit einem Sturm-aschenbecher darauf. Ebenfalls am 10.4.2023

begab sich eine Frau, offenbar eine namentlich nicht näher genannte Mitarbeiterin der Beklagten, in den Durchgang, stellte sich dort an den Serviertisch und rauchte.

Mit einem Schreiben vom 1.7.2023 hat der Kläger die Beklagte abgemahnt und ihr Gelegenheit gegeben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen, wobei in der Abmahnung klar und verständlich der Name und die Vertretungsverhältnisse des Klägers, die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung, Voraussetzungen, Höhe und Berechnung des Aufwendungsersatzanspruches und die Rechtsverletzung einschließlich der tatsächlichen Umstände angegeben wurden. Die Beklagte hat auf dieses Schreiben des Klägers nicht reagiert.

Der Kläger erwirkte daraufhin eine als Anlage K4 vorgelegte einstweilige Verfügung des LG Saarbrücken (Beschluss vom 24.10.2023 – Az. 7HK O 35/23; Bl. 26 ff. der eAkte des OLG), durch die der Beklagten geboten wurde, es zu unterlassen, in der eigenen Gaststätte in Saarbrücken, Sankt-Johanner-Markt 24, das Rauchen zu dulden oder zu gestatten. Der Beschluss wurde der Beklagten am 15.11.2023 zugestellt. Die Beklagte hat gegen diesen Beschluss weder Widerspruch eingelegt noch ist sie der klägerischen Aufforderung vom 16.12.2023 nachgekommen, das Abschluss schreiben zu unterzeichnen und somit die einstweilige Verfügung als endgültige, zwischen den Parteien materiell-rechtlich verbindliche Regelung anzuerkennen.

Der Kläger behauptet, dass die Beklagte „sehr wahrscheinlich“ auch im Laubengang gastronomische Dienstleistungen erbringe.

Der Kläger hat zunächst beantragt, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, in der eigenen Gaststätte in Saarbrücken, Sankt-Johanner-Markt 24, das Rauchen zu dulden oder zu gestatten, und ihr zur Erzwingung dieser Verpflichtung für eine jede Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000 Euro, und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu zwei Jahren anzudrohen.

Der Senat hat die Beklagte mit Versäumnisurteil vom 16.7.2024 antragsgemäß verurteilt (Bl. 47 f. der eAkte des OLG). Dieses Versäumnisurteil wurde der Beklagten am 24.7.2024 zugestellt. Der dagegen gerichtete Einspruch ist am 2.8.2024 im elektronischen Postfach des Saarländischen Oberlandesgerichts eingegangen.

Der Kläger beantragt, das Versäumnisurteil vom 16.7.2024 aufrechtzuerhalten.

Die Beklagte beantragt, das Versäumnisurteil vom 16.7.2024 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger stützt seinen Anspruch auf § 8 Abs. 1 und Abs. 3 i.V.m. § 3 Abs. 1, § 3a UWG und § 2 Abs. 1 Nr. 7, Abs. 2 Satz 1, § 5 NRSchG Saar. Er vertritt hierzu die Auffassung, dass der Durchgang, von dem aus der Zutritt zu dem von der Beklagten betriebenen Kulturcafé erfolgt, Bestandteil der Gaststätte i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 7 NRSchG Saar sei. Die Beklagte meint, dass dies nicht der Fall sei. Der Durchgang sei nicht Bestandteil ihres Pachtvertrags und sie habe auch keine Möglichkeit, auf das Verhalten derjenigen Personen einzuwirken, die sich dort aufhalten. Außerdem handele es sich bei dem Durchgang nicht um einen umschlossenen Raum i.S.d. § 2 Abs. 2 Satz 1 NRSchG Saar.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Sitzungsprotokoll des Senats vom 22.1.2025 (Bl. 146 ff. der eAkte des OLG) Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Auf den Einspruch der Beklagten ist das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

I.

Der Einspruch der Beklagten ist an sich statthaft (§ 338 ZPO) sowie in der erforderlichen Form (§ 340 ZPO) und Frist (§ 339 ZPO) eingelegt.

II.

Die Klage ist zulässig.

Insbesondere ergibt sich die funktionelle, sachliche und örtliche Zuständigkeit des Saarländischen Oberlandesgerichts aus § 6 Abs. 1 Satz 1 UKlaG. Zwar sind die gesetzlichen Bestimmungen zum Nichtraucherchutz nicht in den Katalog der verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken des § 2 Abs. 2 UKlaG aufgenommen. Jedoch ist dieser Katalog nicht abschließend. Verbraucherschutzgesetze i.S.d. § 2 Abs. 1 und Abs. 2 UKlaG sind vielmehr alle Gesetze, die jedenfalls auch dem Verbraucherschutz dienen, mag ihr größerer Schwerpunkt womöglich auch an einer anderen Stelle liegen (MüKo-ZPO/Micklitz/Rott [6. Aufl. 2022] UKlaG § 2 Rn. 16). In Zusammenhang mit § 3a UWG wird dabei ganz überwiegend angenommen, dass die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen über den Nichtraucherchutz zumindest auch verbraucherschützenden Charakter haben (OLG Saarbrücken GRUR 2018, 742 [744]; KG GRUR-RR 2019, 119 [120]; Köhler/Odörfer, in: Köhler/Feddersen, UWG [43. Aufl. 2025], § 3a Rn. 1.278a). Für die Zwecke von § 2 UKlaG kann insoweit nichts anderes gelten.

### III.

Die Klage ist allerdings nicht begründet.

1. Die Aktivlegitimation des Klägers für lauterkeitsrechtliche Unterlassungsansprüche resultiert aus § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG. Auch liegt eine geschäftliche Handlung i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG vor, wenn ein Gastwirt es duldet oder gar gestattet, dass in seiner Gaststätte entgegen den Bestimmungen des Nichtraucherschutzes geraucht wird (OLG Saarbrücken GRUR 2018, 742 [744]). Ebenso handelt es sich bei den landesrechtlichen Bestimmungen zum Nichtraucherschutz um Marktverhaltensregelungen i.S.d. § 3a UWG (OLG Saarbrücken GRUR 2018, 742 [744]; KG GRUR-RR 2019, 119 [120]; Köhler/Odörfer, in: Köhler/Feddersen, UWG [43. Aufl. 2025], § 3a Rn. 1.278a).

2. Die Beklagte verstößt aber nicht gegen § 2 Abs. 1 Nr. 7, Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 5 Abs. 2 NRSchG Saar, denn der in den Laubengängen zwischen dem Sankt-Johanner-Markt und dem Innenhof der Stadtgalerie gelegene Durchgang, von dem aus der Zutritt zum Kulturcafé erfolgt, gehört nicht zur Gaststätte i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 7 NRSchG Saar der Beklagten.

§ 2 Abs. 1 Nr. 7 NRSchG Saar untersagt das Rauchen in Gaststätten i.S.d. § 1 Abs. 1 GastG, und zwar unabhängig von der Konzession nach §§ 2 ff. GastG. § 2 Abs. 2 NRSchG Saar konkretisiert zwar weiter, dass das Rauchverbot in Gebäuden und sonstigen umschlossenen Räumen gilt, was Festzelte und Dienstfahrzeuge einschließt. Nicht näher gesetzlich geregelt ist demgegenüber, welche Räumlichkeiten oder Flächen zu einer Gaststätte i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 7 NRSchG Saar zu zählen sind, auf die sich das Rauchverbot bezieht. Infolge der Inbezugnahme des § 1 GastG kann man sich insoweit jedoch an dem Betriebsraumbegriff des § 4 Abs. 1 Nr. 2 GastG orientieren, mag dort auch eher der betriebsinterne Schutz im Vordergrund stehen (Metzner/Thiel, Gaststättenrecht [7. Aufl. 2023], GastG § 4 Rn. 72). Unter den Begriff der Betriebsräume i.S.d. § 4 Abs. 1 Nr. 2 GastG fallen alle Räumlichkeiten, Anlagen und Einrichtungen, die auf dem bewirtschafteten Anwesen der Betriebsausübung nach Art und Größe unmittelbar zu dienen bestimmt sind, wobei konkret insbesondere Aufenthaltsräume für Gäste (Schank-, Speiseräume), Wirtschafts- und Nebenzimmer, Säle, Dielen, Flure, Wirtschaftsgärten, Kegelbahnen, auch Nebenräume wie Küchen, Keller, Vorratsräume, Toiletten, Treppen, Zufahrten und Zugänge, Fahrstühle, Einstellräume für Kraftfahrzeuge und Fahrräder etc. erfasst sind (Metzner/Thiel, Gaststättenrecht [7. Aufl. 2023], GastG § 4 Rn. 73).

Nach diesen Grundsätzen handelt es sich bei dem Durchgang zwischen dem Sankt-Johanner-Markt und dem Innenhof der Stadtgalerie, mag es sich dabei auch um einen umschlossenen Raum handeln (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 24.11.2021 – 4 B 63/20, BeckRS 2021, 36829), nicht um einen Betriebsraum der von der Beklagten betriebenen Gaststätte. Zwar können die Zugänge zu einer Gaststätte durchaus zu deren Betriebsräumen i.S.d. § 4 Abs. 1 Nr. 2 GastG gehören. Begriffliche Voraussetzung ist aber, dass dieser Zugang sich auf dem von dem

Betreiber bewirtschafteten Anwesen befindet. Das ist hier aber gerade nicht der Fall. Vielmehr erfolgt der Zugang zu dem Kulturcafé unmittelbar von einer öffentlichen Verkehrsfläche, die jedermann unabhängig von einem Bezug zur Gaststätte der Beklagten durchqueren kann und darf. Ist die Fläche aber für den öffentlichen (Fußgänger)Verkehr gewidmet, kann sie nicht gleichzeitig ein von der Beklagten bewirtschaftetes Anwesen sein. Daran ändert sich auch dadurch nichts, dass die Beklagte in diesem Durchgang einen Serviertisch aufgestellt hat, augenscheinlich um ihren Mitarbeitern die Bedienung der auf dem Sankt-Johanner-Markt stehenden Tische zu erleichtern. Das allein rechtfertigt noch nicht die Annahme, dass die Beklagte die bewirtschaftete Fläche auf den Durchgang zwischen dem Sankt-Johanner-Markt und dem Innenhof der Stadtgalerie ausdehnen würde. Gleiches gilt für die aufgestellten Aschenbecher. Sie lassen sich sogar als Indiz dahingehend verstehen, dass es der Beklagten gerade darauf ankommt, dass innerhalb ihrer Gaststätte nicht geraucht wird. Eine andere Beurteilung wäre möglicherweise geboten, wenn und solange die Beklagte in diesem Durchgang tatsächlich gastronomische Dienstleistungen anböte. Dazu, dass hier eine solche Konstellation vorliegen könnte, äußert der Kläger jedoch allenfalls vage Mutmaßungen.

Auch lässt sich aus dem Umstand, dass die Betriebsräume der Beklagten hier über eine in einem geschlossenen Raum liegende öffentliche Verkehrsfläche betreten werden, nicht die weitere Schlussfolgerung ziehen, dass diese Fläche zur Gaststätte jedenfalls im Nichtraucherschutzrechtlichen Sinn würde. Wollte man das anders sehen, gelangte man nämlich sehr rasch zu für die Beklagte kaum zumutbaren Ergebnissen. Die Eigenart des Durchgangs als öffentliche Verkehrsfläche bringt es nämlich mit sich, dass die Beklagte dort keinerlei Hausrecht genießt oder ausüben kann. Folglich hätte sie für den Fall, dass beliebige Passanten sich in den Durchgang begeben, um dort zu rauchen, keinerlei Handhabe, um dieses Verhalten zu unterbinden. Würde man den Durchgang dennoch als einen Bestandteil ihrer Gaststätte behandeln, führte dies unmittelbar zu einer nicht nur lauterkeitsrechtlichen Haftung, die die Beklagte auch durch eigenes rechtstreues Verhalten nicht vermeiden könnte. Auch kommt eine Differenzierung danach, ob in dem Durchgang gerade ein Gast oder Mitarbeiter der Beklagten raucht oder ein Passant, nicht in Betracht. Zum einen wäre diese Differenzierung im Einzelfall kaum durchführbar. Zum anderen liegt § 2 Abs. 1 Nr. 7 NRSchG Saar erkennbar ein räumliches und nicht ein persönliches Verständnis vom Gaststättenbegriff zugrunde.

Schließlich folgt auch aus der von dem Kläger zitierten Rechtsprechung und Literatur zu Gaststättenbetrieben in Einkaufspassagen nichts anderes. Dort ging es nämlich um Fälle, in denen die Gäste unstreitig auf einer Bewirtungsfläche der jeweiligen Gaststättenbetreiber rauchten. Diese Flächen befanden sich zwar nicht in einem Ladengeschäft, wohl aber innerhalb der Einkaufspassage, und es stellte sich die Frage, ob die jeweilige Bewirtungsfläche außerhalb geschlossener Räume lag und somit vom Rauchverbot ausgenommen war. Daraus, dass die mittlerweile ganz h.M. diese Frage verneint (s. etwa OVG Münster GewArch 2010, 122; VGH

Mannheim, Urt. v. 18.10.2011 – 10 S 2533/09, BeckRS 2011, 55557; VGH München, Beschl. v. 18.11.2011 – 22 CS 11.2007, BeckRS 2011, 34392), lässt sich aber nichts dafür gewinnen, die hier fragliche öffentliche Verkehrsfläche in die Gaststätte der Beklagten zu integrieren.

IV.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 ZPO und § 344 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 Satz 1 ZPO.

Die Revision ist gemäß § 6 Abs. 2 UKlaG i.V.m. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 ZPO nicht zuzulassen; denn weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

Schulz  
Vorsitzender Richter am  
Oberlandesgericht

Feltes  
Richterin am  
Oberlandesgericht

Prof. Dr. Gomille  
Richter am Oberlandesgericht