



## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichts Dr. Dallinger als Vorsitzenden, den Richter des Oberlandesgerichts Dr. Tepy und den KR Ing. Maier, MBA, in der Rechtssache der klagenden Partei **Admiral Casinos & Entertainment AG**, 2351 Wiener Neudorf, Griesfeldstraße 15, vertreten durch Huber Swoboda Oswald Aixberger Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die beklagten Parteien **1) WM Automaten Vertrieb und Verleih Gesellschaft m.b.H.**, 1230 Wien, Breitenfurterstraße 204, Top 1 und **2) Michael Hlobil**, 1210 Wien, [REDACTED] beide vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 100,--), über die Berufung der beklagten Parteien gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 31.7.2017, 29 Cg 80/14f-47, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **teilweise Folge** gegeben.

Das Urteil wird dahingehend abgeändert, dass der Ausspruch über das Veröffentlichungsbegehren wie folgt lautet:

"Die klagende Partei wird ermächtigt, den Ausspruch über das Unterlassungs- und das Veröffentlichungsbegehren binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Ausgabe der "Niederösterreichischen Nachrichten (NÖN)" auf

Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen."

Im übrigen - im Kostenpunkt - wird der Berufung nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien sind zu gleichen Teilen schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 270,48 Euro (darin enthalten 45,08 Euro USt) bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt 5.000 Euro nicht.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

**E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Die Klägerin erhob mit der Klage das mit 34.900 Euro bewertete Begehren, die Beklagten schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung zu betreiben oder einem Dritten den Betrieb derartiger Geräte zu ermöglichen, solange sie oder der Dritte nicht über die dafür erforderliche Konzession oder behördliche Bewilligung verfügt und/oder nicht die Bestimmungen über den Spielerschutz nach den glücksspielrechtlichen Vorschriften einhält, sowie ein mit 100 Euro bewertetes Begehren auf Urteilsveröffentlichung mit der wesentlichen Begründung, sie sei Inhaberin der einzigen Bewilligung für die Durchführung von Glücksspiel in Form der Ausspielung mittels Automaten in Niederösterreich auf Basis des NÖ Spielautomatengesetzes 2011 und veranstalte sohin legales Glücksspiel.

Der Zweitbeklagte sei bis 25.2.2014 Geschäftsführer

der Erstbeklagten gewesen und zu 50% an ihr beteiligt. Die Erstbeklagte verfügte über keine Gewerbeberechtigung und beziehe als „Provision“ 98% des Gewinnes aus einem Spielautomaten, der in der Tankstelle des Josef Wutzl an der S33 Richtung Krems den Gästen zugänglich gemacht werde. Josef Wutzl habe sich in einem anderen Gerichtsverfahren damit verantwortet, dass Veranstalterin des Glücksspiels die Unibet Int. s.r.o. mit Sitz in Bratislava sei und die Erstbeklagte Aufstellerin des Gerätes, mit der Josef Wutzl eine Nutzungsvereinbarung im Sinne einer Flächenmiete geschlossen habe. Die Erstbeklagte entleere treuhändig den Automaten und erhalte 98% des inkassierten Betrags. Damit sei die Erstbeklagte aufgrund des ihr zuzurechnenden wirtschaftlichen Erfolgs des illegalen Glücksspiels als Veranstalterin/Betreiberin der Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung anzusehen.

Eine Stichprobe am 21.11.2013 habe ergeben, dass das Spielergebnis bei diesem Automaten ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt und der Spieler keine Möglichkeit habe, durch Geschicklichkeit einzugreifen. Ob die Entscheidung über das Spielergebnis im Automaten selbst erfolge und damit eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten vorliege, oder ob es sich um eine Videolotterie nach § 12a GSPG handle, sei rechtlich bedeutungslos. Auch wenn man die Erstbeklagte nicht als Veranstalterin sondern bloß als Aufstellerin ansehe, sei ihr Verhalten rechtswidrig.

Den Beklagten sei ein Verstoß gegen § 1 UWG im Sinn der Fallgruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“ anzulasten, der geeignet sei, den Wettbewerb zum Nachteil der Klägerin nicht nur unerheblich zu beeinflussen.

Weder Josef Wutzl noch die Beklagten verfügen über eine Bewilligung für die Durchführung von Glücksspielen und sie können keine Rechte von einer erteilten Bewilligung oder Konzession ableiten.

Die Beklagten bestritten das Klagebegehren und führten aus, dass Veranstalterin der in Rede stehenden Ausspielungen die Unibet Int. s.r.o. mit Sitz in Bratislava sei. Das Terminal sei der Erstbeklagten als Aufstellerin zur Verfügung gestellt worden und werde durch den Veranstalter der Ausspielungen legal betrieben. Das konkrete dezentrale Fernbedienungsterminal sei namens des gewerberechtlichen Geschäftsführers und Gesellschafters der Erstbeklagten, Walter Lederer, zur Verfügung gestellt worden. Dabei handle es sich um ein eigenständiges Gewerbe, das nicht dem Glücksspielgesetz unterfalle.

Die Entscheidung über Gewinn und Verlust falle auf einem disloziert aufgestellten Server. Daher liege eine Videolotterie im Sinn des § 12a GSpG vor.

Die Tätigkeit der Unibet Int. s.r.o. sei wegen Unionsrechtswidrigkeit des GSpG und des staatlichen Glücksspielmonopols zulässig. Auch das Handeln der Erstbeklagten sei rechtmäßig.

Im Übrigen stellten die Beklagten ihre Bedenken gegen die unionsrechtliche Zulässigkeit des österreichischen Glücksspielsmonopols umfassend dar.

Mit Schriftsatz vom 17.4.2015 (ON 18) "modifizierte" die Klägerin das Unterlassungsbegehren durch Erweiterung um den Zusatz „und/oder nicht die Bestimmungen über den Spielerschutz nach den glücksspielrechtlichen Vorschriften einhält, insbesondere kein Identifikationssystem/Zutrittssystem besteht“. Dazu führte sie aus, selbst wenn das Glücksspielmonopol gegen

Unionsrechts verstoße oder verfassungswidrig sei, sei die Beklagte zur Unterlassung ihrer Ausspielungen zu verpflichten, weil sie entgegen den einschlägigen Bestimmungen des GSpG über kein Identifikationssystem/Zutrittssystem zu den Automaten verfüge. Eine Bewertung dieses Begehrens erfolgte nicht.

In ihren Schriftsätzen führten die Parteien in der Folge unverändert einen Streitwert von 34.900 Euro für das Unterlassungsbegehren und von 100 Euro für das Urteilsveröffentlichungsbegehren an.

Mit Teilurteil vom 22.11.2016 erkannte der Oberste Gerichtshof zu 4 Ob 162/16a im Sinne des in der Klage erhobenen Unterlassungsbegehrens.

Im Umfang des Unterlassungsgebots bezüglich der behaupteten Verstöße gegen Spielerschutzbestimmungen und des Veröffentlichungsbegehrens wurde ein am 29.1.2016 ergangenes Urteil des Erstgerichts aufgehoben und die Sache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Dazu wurde ausgeführt, dass zwar das ursprüngliche Unterlassungsbegehren entscheidungsreif im Sinne einer Klagstattgebung sei, nicht aber das erst im Schriftsatz vom 17.4.2015 erhobene Begehren bezüglich eines weiteren Rechtsbruchs, weil der diesbezüglich erhobene Verjährungseinwand bisher nicht geprüft worden sei. Deshalb könne auch über das Veröffentlichungsbegehren nicht abschließend entschieden werden.

In der mündlichen Streitverhandlung vom 21.4.2017 schränkte die Klägerin das mit Schriftsatz vom 17.4.2015 ausgedehnte Klagebegehren begründungslos "auf den ursprünglichen Umfang laut Klage und damit auf Kosten" ein.

Daraufhin erörterte die Richterin mit den Parteien, dass nach der vom Obersten Gerichtshof geäußerten Rechtsansicht von einer Ausdehnung des Klagebegehrens im Schriftsatz vom 17.4.2015 um einen zu bewertenden Anspruch auszugehen sei, für den (mangels Bewertung durch die Klägerin) nun der Zweifelsstreitwert gemäß § 14 RATG von 7.270 Euro gelte. Nach der Einschränkung durch die Klägerin um das ausgedehnte Begehren betrage der Streitwert 100 Euro.

Mit dem nun angefochtenen Endurteil erteilte das **Erstgericht** der Klägerin die Ermächtigung, den über das Unterlassungsbegehren und das Veröffentlichungsbegehren ergehenden Urteilsteil binnen sechs Monaten auf Kosten der beklagten Parteien in einer Ausgabe des periodischen Druckwerkes "Niederösterreichische Nachrichten (NÖN)" zu veröffentlichen, und zwar in einem fett linierten Rahmen, mit fett geschriebener und mindestens 20 Punkt großer Überschrift "Urteilsveröffentlichung" und mit mindestens 16 Punkt großer Schrift des Fließtextes der Urteilsveröffentlichung, unter Nennung des Gerichts, des entscheidenden Richters, der fett geschriebenen Parteien und Vertreter, des Aktenzeichens und des Entscheidungsdatums.

Weiters erkannte es die Beklagten schuldig, der Klägerin mit 17.241,19 Euro bestimmte Verfahrenskosten zu ersetzen.

Zur Begründung führte das Erstgericht aus, angesichts des Umstands, dass der Automat in einer Raststätte zur Tankstelle 3100 St. Pölten an der AS 33 Richtung Krems betrieben worden sei, erscheine eine Veröffentlichung im zugesprochenen Ausmaß angemessen.

Für die Kostenentscheidung sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin das Unterlassungsbegehren um einen

Anspruch ausgedehnt habe, der nicht bewertet worden sei, sodass diesbezüglich der Zweifelsstreitwert von 5.000 Euro gemäß § 56 JN und von 7.270 Euro gemäß § 14 RATG anzusetzen sei, wobei die Erhöhung nach § 12 Abs 3 RATG bereits für den Schriftsatz mit der Ausdehnung gelte.

Die Parteien haben allerdings auf eine Verzeichnung ihrer Kosten nach dem höheren Streitwert verzichtet.

Einwendungen gegen die Kostenverzeichnisse sei nicht erhoben worden.

Angesichts des Prozesserfolgs der Klägerin seien Verfahrensabschnitte zu bilden. Der erste auf Basis eines Streitwerts von 35.000 Euro umfasse das Provisorialverfahren und das Verfahren bis zur Verhandlung vom 18.3.2015. Dafür stehe der Klägerin voller Kostenersatz zu.

Im zweiten Abschnitt bis zum Teilurteil des Obersten Gerichtshofs betrage der kostenrelevante Streitwert 42.270 Euro. Da die begründungslose Einschränkung um das aufgehobene Unterlassungsbegehren nach dem Verjährungseinwand als Unterliegen zu werten sei, habe die Klägerin in diesem Abschnitt mit 35.000 Euro und damit zu 82,80 % obsiegt.

Der dritte Abschnitt umfasse das Verfahren ab der Aufhebung mit einem Streitwert von 7.370 Euro, wobei die Klägerin hier nur mit dem Veröffentlichungsbegehren (100 Euro) durchgedrungen sei. Dies stelle ein geringfügiges Unterliegen im Sinne des § 43 Abs 2 ZPO dar, sodass die Beklagten insoweit vollen Kostenersatz erhalten.

Im letzten Abschnitt, der auf die Verhandlung vom 21.4.2017 entfalle, weil die Einschränkung des Klagebegehrens auf die Verhandlungsstunde zurückwirke, habe die Klägerin auf Basis von 100 Euro zur Gänze obsiegt.

Gegen die zuerkannte Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung und die Kostenentscheidung wendet sich die **Berufung der Beklagten** aus dem Grund einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit den Anträgen, das Urteil dahingehend abzuändern, dass das Urteilsveröffentlichungsbegehren abgewiesen werde, und die Kostenentscheidung dahingehend abzuändern, dass der Klägerin lediglich Verfahrenskosten in Höhe von 7.149,29 Euro zugesprochen werden.

Mit der Berufung machen die Beklagten geltend, dass ein schutzwürdiges Interesse der Klägerin an einer Veröffentlichung nicht bestehe, weil ein einziger Automat aufgestellt gewesen sei, die inkriminierte Handlung Jahre zurückliege und die einstweilige Verfügung in einem Parallelverfahren am 16.12.2013 und im vorliegenden Verfahren am 20.6.2014 erlassen worden sei.

Außerdem reiche eine Veröffentlichung in Größe eines normalen redaktionellen Beitrags in einer Lokalausgabe aus.

Dem ist zu entgegnen, dass nach der ständigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung ein berechtigtes Interesse an der Urteilsveröffentlichung nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass ein beanstandeter Wettbewerbsverstoß wegen der langen Prozessdauer zeitlich zurückliegt, wie dies gegenständlich der Fall ist (vgl. RIS-Justiz RS0079737 T14, T15).

Die Urteilsveröffentlichung dient der Aufklärung des Publikums über einen bestimmten Gesetzesverstoß, der auch in Zukunft noch nachteilige Auswirkungen besorgen lässt. Sie soll eine durch den Wettbewerbsverstoß hervorgerufene unrichtige Meinung richtig stellen bzw. verhindern, dass diese Meinung weiter um sich greift (RIS-Justiz



RS0121963).

In der Regel ist auf Urteilsveröffentlichung dann zu erkennen, wenn die Rechtsverletzung einem größeren Kreis von Personen tatsächlich bekannt geworden ist oder zumindest die Möglichkeit besteht, dass ein solcher erreicht hätte werden können (RIS-Justiz RS0078824).

Die Befugnis zur Veröffentlichung ist in einem solchen Umfang zu erteilen, dass diejenigen Personen, die von dem Verstoß Kenntnis erlangt haben, jetzt auch über die Wettbewerbswidrigkeit des Handelns und über den wahren Sachverhalt aufgeklärt werden (RIS-Justiz RS0078824 T9).

Damit erscheint im konkreten Fall die zuerkannte Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung angemessen und ausreichend. Eine Beschränkung auf eine Lokalausgabe für Sankt Pölten reicht hingegen nach Auffassung des Berufungsgerichts in Anbetracht des Umstands, dass der Automat in einer Raststätte an der S 33 und damit an einer dem überregionalen Verkehr dienenden Fernstraße betrieben wurde, nicht aus. Im übrigen entspricht der abgeänderte Zuspruch der Judikatur des Obersten Gerichtshofs in vergleichbaren Fällen (etwa 4 Ob 155/16x).

Nicht nachvollziehbar ist die sich in den Berufungsanträgen auch nicht niederschlagende Behauptung, das Erstgericht nehme eine Haftung der Beklagten zur ungeteilten Hand an.

Die Kostenentscheidung bekämpfen die Beklagten mit der Begründung, das Erstgericht habe einen unrichtigen Streitwert als Bemessungsgrundlage zu Grunde gelegt.

Das Erstgericht habe übersehen, dass eine Bewertung nach § 56 Abs 2 JN nur in Betracht komme, wenn der Kläger eine Bewertung unterlasse. Ein solcher Fall liege aber

nicht vor.

Die Klägerin habe den Streitwert mit 35.000 Euro angegeben und eine durch die Klagsänderung erfolgte Erhöhung des Gesamtstreitwerts nicht gewollt. Auch die Beklagten haben nicht aufgegriffen, dass ein zu niedriger Gesamtstreitwert vorläge, sodass das Erstgericht nicht über den gemeinsamen Parteiwillen hinweg von einer Erhöhung des Gesamtstreitwerts ausgehen habe dürfen. Der Streitwert liege grundsätzlich in der Disposition der Parteien. Gegenständlich sei daher von einem Gesamtstreitwert von 35.000 Euro auszugehen und davon, dass die geltend gemachten Ansprüche nach der Klagsänderung mit jeweils 17.450 Euro zu bewerten seien bzw. als von den Parteien als bewertet gelten.

Für die Kostenentscheidung bedeute dies, dass die Kosten für den Zeitraum ab der Klagänderung bis zur Klageeinschränkung richtigerweise gegeneinander aufzuheben gewesen wären.

Dies trifft jedoch nicht zu.

Nach der ständigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung ist eine nachträgliche Änderung eines vom Kläger nach § 56 Abs 2 JN angegebenen Streitwerts unzulässig (RIS-Justiz RS0046474). Damit verbietet sich aber von vornherein die in der Berufung vertretene Sicht, nach der Ausdehnung des Klagebegehrens sei der ursprünglich geltend gemachte und mit 34.900 Euro bewertete Anspruch nur mehr mit 17.450 Euro und damit in gleicher Höhe zu bewerten wie der von der Klägerin nicht eigens bewertete Anspruch, um den das Klagebegehren ausgedehnt wurde.

Wird die Bewertung nicht gleich bei der Erhebung des Anspruchs vorgenommen, gilt der Zweifelsstreitwert (betreffend Rechtsanwaltskosten § 14 RATG; Gitschthaler

in Fasching/Konecny<sup>3</sup> § 56 JN Rz 30). Diese Rechtsfolge kann der Kläger auch nicht mehr durch eine später vorgenommene Bewertung vermeiden (Gitschthaler in Fasching/Konecny<sup>3</sup> § 56 JN Rz 6/1).

Für die Kostenberechnung waren daher die vom Erstgericht herangezogenen formellen Streitwerte maßgeblich, sodass der Rechtsrüge im Kostenpunkt kein Erfolg beschieden sein kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 43 Abs 2, 50 ZPO. Das teilweise Unterliegen der Klägerin bezüglich des Urteilsveröffentlichungsbegehrens fällt nicht ins Gewicht.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstands beruht auf dem von der Klägerin angegebenen Interesse, jener über die Unzulässigkeit der Revision auf § 502 Abs 2 ZPO.

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 2, am 29. September 2017

**Dr. Klaus Dallinger**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG