



Das Oberlandesgericht Graz hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr.Rastädter-Puschnig als Vorsitzende sowie den Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Waldner und den Richter für den Sprengel des Oberlandesgerichtes Dr.Vollmaier als Senatsmitglieder in der Rechtssache der klagenden Partei **ADMIRAL Casinos & Entertainment AG**, Griesfeldstraße 15, 2351 Wiener Neudorf, FN 362852g, vertreten durch die Huber Swoboda Oswald Aixberger Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei **Günter Wildbacher**, [REDACTED] 8552 Eibiswald, vertreten durch Mag.Julia Eckhart, Rechtsanwältin in Graz, wegen Unterlassung (Streitwert: EUR 34.900,00) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 100,00) sowie Erlassung einer einstweiligen Verfügung (Streitwert im Provisorialverfahren: EUR 34.900,00), über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 28.September 2017, 39 Cg 65/17h-8, in nichtöffentlicher Sitzung den

BESCHLUSS

gefasst:

Dem Rekurs wird **nicht Folge** gegeben.

Der Beklagte hat die Kosten seines Rekurses endgültig und die Klägerin hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt insgesamt EUR 30.000,00.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist **nicht zulässig**.

BEGRÜNDUNG:

Mit Bescheid vom 19.Juni 2015 erteilte das Land Steiermark der Klägerin eine Bewilligung zur Durchführung von Ausspielungen mit Glücksspielautomaten in Automatensalons. Weitere Inhaber einer derartigen Bewilligung sind in der Steiermark die PA Entertainment & Automaten AG und die PG Enterprise AG.

Die Klägerin betreibt auf Grundlage dieser Bewilligung unter anderem in Graz und Deutschlandsberg Spielautomaten.

Der Beklagte und die Universe Group s.r.o. verfügen über keine Ausspielbewilligung im Sinne der §§ 3 und 4 StGSG.

Der Beklagte betreibt und betrieb am 15. Mai 2017 das Marktcafé Wildbacher in Eibiswald. Dort befindet sich im hinteren Bereich ein separater Raum, begehbar vom Lokal und von der Straße aus, in dem an sechs Spielautomaten Walzenspiele angeboten werden. Auf den Automaten können ua die Spiele „XX-Cash“ und „Crazy Bee“ gespielt werden. Die Entscheidung über das Spielergebnis hängt bei diesen Spielen ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall ab; der Spieler hat keine Möglichkeit, durch Geschicklichkeit in das Spiel einzugreifen und die Entscheidung über Gewinn und Verlust zu beeinflussen. In die Geräte können Geldscheine eingegeben werden, und der eingeworfene Betrag wird als Guthaben ausgewiesen. Der Spieler kann den Einsatz, der zwischen EUR 0,50 und EUR 12,00 beträgt, pro Spiel festlegen. Am Gerät wird ein Gewinnplan mit vom Einsatz abhängigen Gewinnen angezeigt. Das Spiel beginnt mit der Starttaste, und der Einsatz wird vom eingezahlten Guthaben abgebucht. Zutritts- oder Identitätskontrollen bestehen für den Automatenraum nicht.

Unstrittig ist, dass die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt.

Der Raum, in dem sich die Automaten befinden, ist an die Universe Group s.r.o. mit Sitz in Wien zum Zweck der gewerblichen Nutzung als Angebotsfläche für Sportwetten und erlaubte Geschicklichkeitsspiele vermietet. Im Mietvertrag wurde der Betrieb von Glücksspiel verboten, die Mieterin verpflichtet, alle erforderlichen Genehmigungen einzuholen und der genehmigungslose Betrieb untersagt. Der Universe Group s.r.o. mit Sitz in Bratislava wurde am 22. November 2016 von der Stadt Bratislava eine Bewilligung für den Betrieb von Hasardspielen mittels Spielautomaten erteilt.

Die Mitarbeiter des Marktcafé Wildbacher betreuen den Automatenraum, indem sie etwa Aschenbecher ausleeren und Automaten bei Bedarf abschalten. Das WC für den Automatenraum befindet sich im Café.

Mit der vorliegenden, am 27. Juni 2017 beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz zu 39 Cg 65/17h eingebrachten Klage beehrte die **Klägerin** vom Beklagten, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung zu betreiben oder einem Dritten den Betrieb von Geräten für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung zu ermöglichen, insbesondere

durch Aufstellung und/oder Zugänglichmachung solcher Geräte, insbesondere im Marktcafe Wildbacher, Eibiswald 80, 8552 Eibiswald, solange er oder der Dritte, dem er die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung ermöglicht, nicht über die dafür erforderliche Konzession oder behördliche Bewilligung verfügt und/oder nicht die Bestimmungen über den Spielerschutz nach den glücksspielrechtlichen Vorschriften einhält, insbesondere kein Identifikationssystem/Zutrittssystem besteht.

Neben diesem mit EUR 34.900,00 bewerteten Unterlassungsbegehren (zu Punkt 1.) erhob die Klägerin zu Punkt 2. ein mit EUR 100,00 bewertetes Urteilsveröffentlichungsbegehren.

Gleichzeitig beantragte sie - zur Sicherung ihres Unterlassungsanspruches - die Erlassung einer - mit dem Unterlassungsbegehren inhaltsgleichen - einstweiligen Verfügung.

Zur Begründung ihres Unterlassungsanspruches brachte die Klägerin vor, dass sie eine 100 %ige Tochtergesellschaft der Novomatic AG sei. Sie sei Inhaberin einer Bewilligung für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung mittels Automaten in Automatensalons in der Steiermark auf Basis des Steiermärkischen Glücksspielautomaten- und Spielapparategesetzes 2014 (in der Folge: StGSG), welche zu GZ ABT03-1.0-63267/2014-62 von der Steiermärkischen Landesregierung am 19. Juni 2015 erteilt worden sei. Diese Automaten werden an den in Beilage ./C aufgelisteten Standorten, insbesondere am Standort Deutschlandsberg und Graz, betrieben. Die Klägerin veranstalte sohin legales Glücksspiel gemäß dem Glücksspielgesetz - GSpG und StGSG. Die Spiele der Novomatic AG, wie beispielsweise „Book of Ra“, „Sizzling Hot“ oder „Lucky Lady's Charm“, ebenso wie die Bezeichnung „Gaminator“ für den Spielmix als auch als Bezeichnung des Glücksspielautomaten genießen einen hohen Bekanntheitsgrad und sind markenrechtlich - ua in Österreich - für die Novomatic AG geschützt.

Der Beklagte betreibe das Lokal Marktcafe Wildbacher am Standort Eibiswald 80, 8552 Eibiswald. Für den Betrieb an diesem Standort verfüge er gemäß GZ 1955089 der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg über eine Gewerbeberechtigung für Gastgewerbe in der Betriebsart „Kaffeerestaurant“ mit den Berechtigungen gemäß § 111 Abs 1 Z 2 GewO 1994. In den Räumlichkeiten des vorgenannten Lokals werde illegales Glücksspiel gemäß dem GSpG und/oder StGSG veranstaltet.

Gemäß §§ 1 bis 4 GSpG sei das Recht zur Durchführung von Glücksspielen dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol). Dieses Recht könne durch den Bundesminister für Finanzen gemäß dem GSpG oder durch eine Landesbehörde gemäß den einschlägigen Landesgesetzen mittels einer Konzession oder Bewilligung übertragen werden. Der Beklagte verfüge notorisch über keine Konzession nach dem GSpG oder/und Bewilligung nach dem StGSG. Ausgenommen vom Glücksspielmonopol des Bundes sei gemäß § 4 Abs 2 iVm § 5

GSpG die „Landesausspielung mit Glücksspielautomaten“ („kleines Glücksspiel“), welche insbesondere in der Steiermark gestattet sei. Nach § 3 Abs 1 StGSG bedürfe es für die Ausspielung mit Glücksspielautomaten einer Ausspielbewilligung der Steiermärkischen Landesregierung (§ 30 Abs 1 StGSG). Der Beklagte verfüge über keine Bewilligung nach diesem Landesgesetz.

Für das Bundesland Steiermark seien insgesamt drei Bewilligungen (§ 4 Abs 1 StGSG) zum Aufstellen und zum Betrieb von Glücksspielautomaten in Automatensalons erteilt worden. Ein Automatensalon sei eine ortsfeste, öffentlich zugängliche Betriebsstätte, die ausschließlich der Aufstellung von Glücksspielautomaten diene (§ 2 Z 7 StGSG).

Nur der Klägerin, der PA Entertainment & Automaten AG und der PG Enterprise AG sei jeweils eine landesrechtliche Bewilligung für den Betrieb von Glücksspielautomaten in Automatensalons nach dem StGSG erteilt worden. Der Beklagte könne keine Rechte von der Bewilligung der Klägerin bzw der beiden anderen Unternehmen ableiten. Daraus folge, dass alle Ausspielungen in der Steiermark, die nicht auf Basis einer bundesrechtlichen Konzession oder einer landesrechtlichen Bewilligung durchgeführt werden, illegales Glücksspiel darstellen.

Gemäß § 31 Abs 5 Stmk. Veranstaltungsg 2012 bleiben die auf Basis des Stmk. Veranstaltungsg 1969 erteilten Bewilligungen für das Aufstellen und den Betrieb von Geld- und Unterhaltungsspielapparaten längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2015 aufrecht (Z 3) und dürfen die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Stmk. Veranstaltungsg 2012 bewilligten Spielsalons - auch im Falle einer zulässigen Verlängerung der Bewilligung - längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2015 weiter betrieben werden (Z 9). Das Stmk. Veranstaltungsg 2012 sei am 1. November 2012 in Kraft getreten. Seither sei die Erteilung von Bewilligungen für das Aufstellen und den Betrieb von Geldspielapparaten nicht mehr zulässig gewesen (Z 1), sei die Anzeige von Geldspielapparaten nicht mehr zulässig gewesen (Z 4) und sei die Neubewilligung von Spielsalons nicht mehr zulässig gewesen (Z 8). All dies korrespondiere mit der Übergangsbestimmung nach § 36 StGSG.

Das bedeute, dass sich weder der Beklagte noch eine angebliche tatsächliche Veranstalterin auf eine Bewilligung nach alter Rechtslage berufen könne, weil diese jedenfalls zum 31. Dezember 2015 außer Kraft getreten sei.

Aus den Gesetzesmaterialien zur GSpG-Novelle 2008 (658 der Beilagen XXIV.GP) ergebe sich unmissverständlich, dass auch all jene an illegalen Glücksspielen mitwirken, die die Erlaubnis erteilen, dass in einem öffentlich zugänglichen Lokal Glücksspiel veranstaltet, organisiert oder angeboten werde (Bereitstellung des Spielorts). Daraus folge, dass ein Lokalbetreiber, wie der Beklagte, der Glücksspiel in Form der Ausspielung in seinem Lokal

entweder selbst veranstalte, organisiere oder anbiete oder auch nur durch Bereitstellung des Spielorts ermögliche, gegen das GSpG verstoße. Ein Lokalbetreiber sei zweifelsohne ein Unternehmer iSd § 2 Abs 2 GSpG und kein Privater, sodass die Ausnahme des privaten Glücksspiels nach § 4 Abs 1 GSpG nicht vorliege. In diesem Zusammenhang sei es für die Beurteilung als illegales Glücksspiel in Form der Ausspielung gleich, ob das aufgestellte Gerät als „echter“ Glücksspielautomat iSd StGSG oder als Videolotterie-Terminal iSd § 12a GSpG beurteilt werde.

Aufgrund einer Stichprobe von [REDACTED] sei am 15. Mai 2017 um 12.18 Uhr bei einer Kontrolle im Lokal Marktcafe Wildbacher, Eibiswald 80, 8552 Eibiswald, das vom Beklagten betrieben werde, Folgendes festgestellt worden:

In diesem Lokal habe es insgesamt sechs Automaten (ACT, Amatic, Busy Bee) gegeben, auf denen gespielt werden konnte. Die Automaten haben sich im hinteren Bereich des Cafes in einem separaten Automatenraum befunden. Es habe keine Zugangskontrolle zu den Automaten gegeben.

Der Kontrollor habe auf einem dieser Automaten, nämlich einem Gerät der Marke Amatic gespielt. Auf diesem Gerät habe es mindestens 12 Spiele gegeben. Er habe die Spiele „XX-Cash“ und „Crazy Bee“ gespielt (Walzenspiel). Er habe festgestellt, dass es sich bei diesem Spiel um ein Glücksspiel gehandelt habe, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis (Gewinn oder Verlust) ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig gewesen sei. Er habe bei diesem Spiel keine Möglichkeit gehabt, durch Geschicklichkeit in das Spiel einzugreifen und die Entscheidung über Gewinn und Verlust zu beeinflussen. Weiters habe er festgestellt, dass vorgenanntes Glücksspiel als Ausspielung durchgeführt worden sei, und zwar aus folgenden Gründen:

- Das Glücksspiel sei in diesem Lokal veranstaltet, organisiert, angeboten oder zugänglich gemacht worden, da das Gerät betriebsbereit im Lokal gestanden und zugänglich gewesen sei.
- In das bespielte Gerät konnten Geldscheine eingegeben werden und sei der eingeworfene Betrag als Guthaben ausgewiesen worden. Der Kontrollor habe EUR 30,00 eingeworfen, die als Guthaben ausgewiesen worden seien.
- Er konnte den Einsatz pro Spiel festlegen, wobei der Mindesteinsatz beim Spiel „Crazy Bee“ EUR 0,50 und der Höchsteinsatz EUR 12,00 betragen haben. Er habe jeweils pro Spiel EUR 0,50 eingesetzt.
- Dem Kontrollor sei gemäß dem dargestellten Gewinnplan abhängig von seinem Einsatz ein Gewinn in Aussicht gestellt worden.

- Mit Betätigen der Start-Taste sei das Spiel begonnen und sein Einsatz von seinem Guthaben abgebucht worden.
- Die Entscheidung über das Spielergebnis (Gewinn oder Verlust) sei ausschließlich oder vorwiegend durch Zufall erfolgt. Er habe keine Möglichkeit gehabt, durch Geschicklichkeit in das Spiel einzugreifen und die Entscheidung über Gewinn und Verlust zu beeinflussen.
- Im Falle eines Gewinnes sei der Gewinn auf sein Guthaben wieder gutgebucht worden, sodass sich sein Guthaben erhöht habe.
- Insgesamt habe der Kontrollor bei sämtlichen von ihm durchgeführten Spielen EUR 30,00 verloren.

Der Beklagte verfüge über keine Bewilligung für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung und könne keine Rechte von einer erteilten Bewilligung oder Konzession ableiten.

Das überprüfte Lokal liege in der Steiermark, sodass das GSpG sowie das StGSG für die Beurteilung der Zulässigkeit des Betriebes von Geräten für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung anzuwenden seien. Der Beklagte habe als Unternehmer gehandelt, weil er das Lokal betreibe, in dem die vorgenannten Geräte vorgefunden worden seien, und sohin evident einem Erwerbszweck nachgehe. Der Gewinn aus dem Glücksspiel sollte im Lokal ausbezahlt werden.

Zumindest bei einem der im vorgenannten Lokal des Beklagten vorgefundenen und bespielten Geräte und Spiele sei bei Einsatz eines Geldbetrages ein Spiel abgelaufen, bei dem ein Gewinn in Aussicht gestellt worden sei, bei dem die Entscheidung über Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig gewesen sei (Glücksspiel). Ein Einwirken des Spielers in irgendeiner Form der Geschicklichkeit sei nicht möglich gewesen. Die gegenständlich zu beurteilenden Spiele seien daher Glücksspiele iSd § 1 Abs 1 GSpG bzw § 2 Z 1 StGSG. Diese Glücksspiele seien in der Form der Ausspielung iSd § 2 Abs 1 GSpG bzw § 2 Z 2 StGSG durchgeführt worden, weil (i) der Beklagte als Unternehmer das Glücksspiel veranstaltet, organisiert, angeboten oder zugänglich gemacht habe, (ii) ein Einsatz geleistet und (iii) ein Gewinn in Aussicht gestellt worden sei. Eine Warenausspielung liege nicht vor.

Die Klägerin gehe davon aus und bringe vor, dass es sich bei dem inkriminierten Gerät um einen „echten“ Glücksspielautomaten handle, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolge. Es handle sich sohin um illegales Glücksspiel, weil dieser Glücksspielautomat bewilligungslos betrieben werde.

Sollte der Beklagte behaupten, dass die Entscheidung über das Spielergebnis zentralseitig erfolge, so würde ein Videolotterie-Terminal vorliegen, was nichts an der Beurteilung als illegales Glücksspiel ändere, da es sich dann um eine Ausspielung in Form der elektronischen Lotterie nach § 12a GSpG handle, die ebenfalls konzessionslos betrieben werde. Eventualiter werde daher vorgebracht, dass es sich bei dem inkriminierten Gerät um einen Videolotterie-Terminal handle.

Für dieses festgestellte Glücksspiel (gleich ob mit einem Glücksspielautomaten oder einem Videolotterie-Terminal) in Form der Ausspielung sei jedenfalls eine bundes- oder landesgesetzliche Bewilligung erforderlich.

Der Beklagte habe zum Zeitpunkt der Setzung des Wettbewerbsverstoßes (und auch bis dato nicht) über keine Bewilligung für die Durchführung von Glücksspiel in Form der Ausspielung, insbesondere nicht nach dem GSpG oder dem StGSG, verfügt und könne keine Rechte von einer erteilten Bewilligung oder Konzession ableiten.

Der Beklagte betreibe das Lokal, in dem die Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung aufgestellt, zugänglich gemacht und betrieben worden seien, sodass davon auszugehen sei, dass er die Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung selbst betreibe. Jedenfalls sei er so nach außen aufgetreten und müsse sich daher zurechnen lassen, als unmittelbarer Betreiber der Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung behandelt zu werden. Die Richtigkeit eines allfällig im Lokal angebrachten gegenteiligen Hinweises werde bestritten.

Doch selbst wenn der Beklagte nachvollziehbar darlegen und beweisen (bescheinigen) könnte, dass ein Dritter Betreiber der Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung sei, wäre für den Beklagten nichts gewonnen, weil er sich durch das bloße Bereitstellen des Spielortes in seinem Lokal zum Aufstellen und/oder Zugänglichmachen von Geräten für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung am illegalen Glücksspiel beteiligt habe, was ebenfalls nach dem GSpG unzulässig sei. Der Beklagte habe jedenfalls unternehmerisch gehandelt.

Durch den Betrieb oder die Ermöglichung des Betriebes durch Aufstellen und/oder Zugänglichmachung von Geräten für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung in ihrem Lokal ohne Bewilligung veranstalte, organisiere und mache der Beklagte verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs 4 GSpG unternehmerisch zugänglich oder beteilige sich als Unternehmer iSd § 2 Abs 2 GSpG daran, was nach § 52 Abs 1 Z 1 GSpG iVm § 2 Abs 4 GSpG verboten sei. Der Beklagte verstoße dadurch insbesondere gegen § 1 Abs 1 Z 1 UWG (Rechtsbruch), weil in dem von ihm betriebenen Lokal Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung ohne Bewilligung von ihm betrieben werden,

zumindest aber von ihm der Betrieb durch Aufstellen und/oder Zugänglichmachung von Geräten für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung ermöglicht werde.

Der Beklagte wende sohin eine „sonstige unlautere Geschäftspraktik“ iSd § 1 Abs 1 Z 1 UWG an, die geeignet sei, den Wettbewerb zum Nachteil der Klägerin nicht nur unerheblich zu beeinflussen, weshalb die Klägerin Anspruch auf Unterlassung gemäß § 14 UWG habe.

Die Klägerin stütze ihre Ansprüche auf sämtliche erdenklichen Rechtsgründe, insbesondere auch darauf, dass der Beklagte für die inkriminierte Tätigkeit über keine Gewerbeberechtigung verfüge, obwohl er diese iSd GewO gewerbsmäßig ausübe. Sollte das GSpG und/oder das StGSG nämlich verfassungswidrig oder unionsrechtswidrig sein, so müsste der Beklagte seine Tätigkeit zumindest iSd § 339 GewO bei der Gewerbebehörde anmelden, was er nicht getan habe.

Weiters stütze die Klägerin ihre Ansprüche darauf, dass es insbesondere kein Identifikationssystem/Zutrittssystem zu den Automaten gebe. Der Beklagte handle sohin jedenfalls gesetzwidrig, weil er gegen die Bestimmungen des GSpG zum Spielerschutz und zur Kriminalitätsbekämpfung verstoße.

Der Beklagte handle als Betreiber eines Lokals, in dem Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung betrieben, aufgestellt und/oder zugänglich gemacht werden, jedenfalls im geschäftlichen Verkehr. Die Wettbewerbsabsicht des Beklagten sei im gegenständlichen Fall evident. Das Betreiben, Aufstellen und/oder Zugänglichmachen von Geräten für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung ohne Bewilligung sei jedenfalls geeignet, den Wettbewerb zum Nachteil der Klägerin nicht nur unerheblich zu beeinflussen. Würde der Beklagte gesetzzurecht handeln, könnte er keine Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung in der Steiermark betreiben, aufstellen und/oder zugänglich machen, sodass die Spieler bei der Klägerin (oder bei anderen legalen Anbietern) dem legalen Glücksspiel nachgehen könnten und würden.

Der Beklagte könne sich auch nicht auf eine mit guten Gründen vertretbare Rechtsansicht berufen, da die Rechtsauffassung im Gegensatz zum klaren Gesetzeswortlaut des GSpG sowie des StGSG stehe, die eine Bewilligung für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung vorsehen und auch bereits die Beteiligung am illegalen Glücksspiel sanktionieren. Dass in Bezug auf die Konzessionspflicht für Videolotterien nach § 12a GSpG keine vertretbare Rechtsansicht im UWG-Unterlassungsverfahren vorliege, habe der OGH in 4 Ob 17/10v klar ausgesprochen, da das beanstandete Verhalten unschwer den gesetzlich geregelten Tatbestandselementen unterstellt werden könne.

Es bestehe Wiederholungsgefahr, da der Beklagte den inkriminierten Wettbewerbsverstoß bereits begangen habe und nach der Rechtsprechung bei bereits erfolgter Rechtsverletzung

die Wiederholungsgefahr vermutet werde. Zwischen den Streitteilen bestehe ein Wettbewerbsverhältnis, weil zwischen den Vorteilen, die der Beklagte durch illegales Glücksspiel ohne Bewilligung für sein Unternehmen oder einen Dritten zu erreichen suche, und den Nachteilen, die die Klägerin dadurch erleide, eine konkrete Wechselbeziehung in dem Sinne bestehe, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden könne. Da der Beklagte noch dazu in örtlicher Nähe zu den von der Klägerin legal betriebenen Glücksspielautomaten illegale Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung betreibe, aufstelle und/oder zugänglich mache, sei das Wettbewerbsverhältnis evident. Jedenfalls werde durch die erstmalig beanstandete Wettbewerbshandlung ein Wettbewerbsverhältnis ad hoc begründet.

Der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch richte sich sowohl gegen den unmittelbaren Täter als auch gegen den Mittäter, Anstifter und Gehilfen. Der Störerbegriff sei weiter auszulegen und erfasse jeden, der am Wettbewerbsverstoß mitwirke. Der Beklagte sei auch nach dem GSpG verantwortlich, wenn er am illegalen Glücksspiel nur beteiligt sein sollte. Er sei daher passivlegitimiert.

Das Unterlassungsbegehren richte sich zunächst gegen den Betrieb von Geräten für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung durch den Beklagten, sofern der Beklagte dafür über keine Bewilligung verfügt. Dies decke den Fall ab, dass der Beklagte die Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung selbst betreibe.

Um Umgehungen des Beklagten zu verhindern, sei es erforderlich, mit dem Unterlassungsgebot auch den Fall zu erfassen, dass der Beklagte in seinem Lokal den Betrieb von illegalen Geräten für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung durch Dritte ermögliche, nämlich durch Aufstellen und/oder Zugänglichmachung solcher Geräte. Nach § 52 Abs 1 Z 1 GSpG iVm § 2 Abs 4 GSpG sei auch die Beteiligung durch Zurverfügungstellung des Spielortes verboten, sodass das Unterlassungsgebot dies mitabdecken müsse, was nach der ständigen Rechtsprechung zulässig sei.

Die Formulierung des Unterlassungsbegehrens entspreche der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in Parallelverfahren der Klägerin.

Sollte der Beklagte bzw die angebliche Veranstalterin aufgrund der wider Erwartens angenommenen Unionsrechtswidrigkeit/Verfassungswidrigkeit des Glücksspielmonopols keine Konzession oder behördliche Bewilligung benötigen, um Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung zu betreiben oder einem Dritten den Betrieb von Geräten für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung zu ermöglichen, so habe die Klägerin dennoch Anspruch auf Unterlassung dieser Ausspielungen, wenn der Beklagte oder dieser Dritte die Bestimmungen über den Spielerschutz nach

glücksspielrechtlichen Vorschriften (insbesondere dem GSpG und dem korrespondierenden Landesgesetz) nicht einhalten, insbesondere kein Identifikationssystem/Zutrittssystem zu den Automaten bestehe.

Der Beklagte bzw die angebliche Veranstalterin verfügen für die inkriminierte Tätigkeit über keine Gewerbeberechtigung, obwohl sie diese iSd GewO gewerbsmäßig ausüben. Sollte das GSpG und/oder das glücksspielrechtliche Landesgesetz nämlich verfassungswidrig bzw unionsrechtswidrig sein, so müsste der Beklagte seine Tätigkeit zumindest im Sinne des § 339 iVm § 29 iVm § 38 GewO bei der Gewerbebehörde anmelden, was er nicht getan habe. Damit verfüge er im Sinne des Unterlassungsbegehrens über „keine behördliche Bewilligung“.

Zu einer allfällig beantragten Sicherheitsleistung brachte die Klägerin bereits in ihrem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vor, dass im gegenständlichen Fall kein sehr erheblicher Eingriff in die Geschäftstätigkeit des Beklagten vorliege, was aber Voraussetzung für eine Sicherheitsleistung nach § 390 Abs 2 EO sei. Gegenständlich liege offenkundig kein Automaten-Cafe vor. Es sei notorisch, dass ein Lokal wie gegenständlich auch ohne Glücksspielautomaten funktioniere. Selbst bei Annahme eines schwerwiegenden Eingriffes in die Interessen des Beklagten sei die Sicherheitsleistung abzulehnen, weil dem zumindest eine gleichwertige Gefährdung der Interessen der Klägerin gegenüberstehe (4 Ob 200/05y). Genau dies sei gegenständlich der Fall.

Da der Verfassungsgerichtshof und der Verwaltungsgerichtshof nunmehr eindeutig geklärt haben, dass das GSpG jedenfalls bis zum 15.Oktober 2016 unionsrechts- und verfassungskonform sei, liegen auch die Gründe bzw Voraussetzungen nicht mehr vor, die den Obersten Gerichtshof seit 4 Ob 145/14y veranlasst haben, in Einzelfällen bei Automatensalons eine Sicherheitsleistung bei Erlassung einer einstweiligen Verfügung aufzutragen. Nach den Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes sei ein Obsiegen des Beklagten im Hauptverfahren ausgeschlossen bzw äußerst unwahrscheinlich, da der diesbezügliche Einwand der Unionsrechts- und damit Verfassungswidrigkeit der konkreten Ausgestaltung des Glücksspielmonopols aussichtslos sei.

Dem Einwand der Unionsrechts- und Verfassungswidrigkeit des Beklagten hielt die Klägerin entgegen, dass der Verfassungsgerichtshof das vom Obersten Gerichtshof zu 4 Ob 31/16m eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren zu G 103-104/2016 mit Beschluss vom 15.Oktober 2016 zurückgewiesen habe. Jedoch habe der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 15.Oktober 2016 zu 9 E 945/2016-24 ua das Glücksspielgesetz und damit das Glücksspielmonopol als unionsrechts- und verfassungskonform (keine Inländerdiskriminierung) bestätigt. Der Oberste Gerichtshof habe sich nunmehr mit Beschluss vom 22.November 2016 zu 4 Ob 31/16m der Rechtsansicht des VwGH und des VfGH

angeschlossen und das GSpG als unionsrechtskonform beurteilt und in seiner Rekursentscheidung vom 22. November 2016 zu 4 Ob 223/16x darüber hinaus ausgesprochen, dass entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes sich damit eine Ergänzung des Beweisverfahrens zu den Auswirkungen des Glücksspielmonopols erübrige, sodass das Klagebegehren im Sinne einer Klagestattgebung spruchreif sei. Er habe dies damit begründet, dass der VfGH davon ausgegangen sei, dass die Bestimmungen des GSpG allen (sogar hervorgehoben durch den OGH) vom EuGH aufgezeigten Vorgaben des Unionsrechtes entsprechen. Daraus sei nach Ansicht der Klägerin abzuleiten, dass künftig die Auswirkungen des Glücksspielmonopols nicht mehr festzustellen seien. Für die konkrete Beantwortung des Einwandes der Unionsrechtswidrigkeit/ Verfassungswidrigkeit des GSpG

des Beklagten sei daher ein Beweisverfahren nicht mehr durchzuführen. Es möge sein, dass auch künftig der Einwand der Unionsrechtswidrigkeit/Verfassungswidrigkeit des GSpG erhoben werden könne, jedoch könne dies iSd Rechtsprechung des EuGH/VfGH nur mehr auf tatsächliche Entwicklungen gestützt werden, die nach dem 15. Oktober 2016 eingetreten seien. Bis zum Zeitpunkt 15. Oktober 2016 sei die Rechtslage durch den VfGH geklärt, was auch erkennbares Ziel des OGH mit der Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens gewesen sei.

Im Übrigen bestritt die Klägerin vorsorglich, dass ein vom Beklagten allenfalls vorgebrachter Veranstalter in Österreich oder im EU-Ausland berechtigt sei, Glücksspiele zu veranstalten, insbesondere Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung zu betreiben. Die unionsrechtlichen Fragen zum Glücksspielmonopol des Bundes stellen sich gegenständlich gar nicht, weil der Beklagte bzw die angebliche Veranstalterin keine Kapitalgesellschaft sei, die die Kapitalanforderungen gemäß § 14 Abs 2 Z 1 und Z 3 GSpG (Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat und Mindestkapital von EUR 109 Mio) erfülle. Der VfGH habe zu B 1337/11 diese Mindestkapitalvorschriften als verfassungs- und unionsrechtskonform beurteilt und der OGH in 4 Ob 200/14m ausgesprochen, dass bei Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols nicht das gesamte GSpG unanwendbar werde, sondern der verbleibende Regelungstorso des GSpG gelte, sohin auch die nicht zu beanstandenden Mindestkapitalvorschriften. Außerdem erfülle der Beklagte die Voraussetzungen nach § 5 StGSG nicht. Er sei keine Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat und halte die Mindestkapitalvorschriften von EUR 8.000,00 an Eigenkapital pro Glücksspielautomaten nicht ein (§ 5 Z 4 StGSG).

Der **Beklagte** bestritt das klägerische Vorbringen und wandte dem mit der einstweiligen Verfügung und der Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruch gegenüber ein, dass er nicht passiv klagslegitimiert sei. Der Beklagte betreibe das Lokal Marktcafe Wildbacher am Standort Eibiswald 80, 8552 Eibiswald, und verfüge hierfür gemäß GZ 19555089 der

Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg über eine Gewerbeberechtigung für Gastgewerbe in der Betriebsart „Kaffeerestaurant“ mit den Berechtigungen gemäß § 111 Abs 1 Z 2 GewO 1994.

Er habe mit Wirkung ab 1. Mai 2017 einen Nebenraum seines Geschäftslokals in Eibiswald 80, 8552 Eibiswald, an die Universe Group s.r.o. untervermietet; dies zum Zweck der gewerblichen Nutzung als Angebotsfläche für Sportwetten und erlaubte Geschicklichkeitsspiele. Es werde daher bestritten, dass gegenständlich Glücksspiel betrieben werde, auch wenn dem Beklagten keine genauen Angaben zu den Geräten möglich seien.

Der Beklagte sei am Betrieb der Geräte nicht unternehmerisch beteiligt. Er habe auch keine Glücksspielgeräte, sondern – wie vertraglich vereinbart – einen Raum, in dem Spielapparate iSd StGSG und Wettterminals betrieben worden seien, zugänglich gemacht. Der Betrieb von illegalem Glücksspiel sei vertraglich verboten worden. Der Beklagte selbst betreibe in den in seiner Verfügungsmacht stehenden Räumlichkeiten weder Glücksspielgeräte noch biete er Dritten die Möglichkeit, derartige Geräte zu betreiben. Die sechs von [REDACTED] am 15. Mai 2017 kontrollierten elektronischen Geräte haben sich nicht in einem in der Verfügungsmacht des Beklagten befindlichen Bereich des Standorts Eibiswald 80 befunden. Dem Beklagten werde mit der gegenständlichen Klage daher etwas vorgeworfen, was (angeblich) die Universe Group s.r.o. tue. Er habe darauf weder Einfluss, noch stehe er damit in irgendeinem Zusammenhang. Der Beklagte betreibe sohin selbst keinerlei Glücksspielgeräte und ermögliche auch keinem Dritten den Betrieb von Glücksspielgeräten für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung. Der Beklagte sei weder unmittelbarer Störer noch habe er einen allfälligen Wettbewerbsverstoß der Betreiberin des Spiellokals in Eibiswald 80, 8552 Eibiswald, ermöglicht.

Weiters wandte der Beklagte die Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols ein und regte die Einholung einer Vorabentscheidung durch den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß § 267 AEUV zur Frage an, ob die vom EuGH im Rahmen der Rechtfertigung eines Glücksspielmonopols vorgegebenen inhaltlichen Beschränkungen zur maßvollen Werbung der Konzessionsinhaber (vgl etwa *Dickinger* und *Ömer*, Rs.C-347/09), wonach die Werbung nicht darauf abzielen darf, den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher dadurch zu fördern, dass sie zu aktiver Teilnahme am Spiel angeregt werden, etwa indem das Spiel verharmlost, ihm wegen der Verwendung der Einnahmen für im Allgemeininteresse liegende Aktivitäten ein positives Image verliehen wird oder seine Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften erhöht wird, die bedeutende Gewinne verführerisch in Aussicht stellen, absolut und unabhängig vom Marktumfeld gelten oder ob diese Werbevorgaben in die vorzunehmende Gesamtwürdigung aller Umstände miteinzubeziehen sind und die Konzessionäre daher von diesen Vorgaben abgehen dürfen, wenn es am Glücksspielmarkt

tatsächlich zu keinem Wachstum kommt. Sollte die letzte Frage in dem Sinn beantwortet werden, dass von den inhaltlichen Werbevorgaben des EuGH abgegangen werden darf, so möge der EuGH darlegen, unter welchen Voraussetzungen dies der Fall ist.

Auf den Seiten 4 bis 25 seiner Äußerung (ON 4), auf deren Inhalt ausdrücklich verwiesen wird, führte der Beklagte zur Unionsrechtswidrigkeit im Wesentlichen aus, dass die Universe Group s.r.o. ihren Sitz in der Slowakei habe und in ihrem Sitzstaat zur Erbringung der Dienstleistung des Glücksspiels berechtigt sei. Selbst wenn gegenständlich Glücksspiele angeboten worden wären (was nicht der Fall gewesen sei), so wäre sie dazu berechtigt. Wie der EuGH bereits in der Rechtssache C-390/12- *Pfleger* (Rn 50) ausgesprochen habe, sei es Aufgabe des jeweiligen Mitgliedsstaates, dem Gericht die Rechtfertigungsgründe für den ausnahmsweise erfolgten Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit darzulegen. Mit Urteil vom 14. Mai 2017, C-685/15- *Online Games u.a.*, habe der EuGH in der Folge festgestellt (Rn 65f), dass die nationalen Gerichte nach dem Unionsrecht eine Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen eine restriktive Regelung erlassen worden sei und durchgeführt werde, auf der Grundlage der Beweise vornehmen müssen, die die zuständigen Behörden des Mitgliedsstaats vorgelegt haben, um das Vorliegen von Zielen, mit denen sich eine Beschränkung einer vom AEU-Vertrag gewährleisteten Grundfreiheit rechtfertigen lasse, und deren Verhältnismäßigkeit darzutun. Der OGH vertrete die Ansicht (vgl. RIS-Justiz RS0129945), dass grundsätzlich die Vereinbarkeit von nationalem Recht mit Unionsrecht als Rechtsfrage von Amts wegen zu prüfen sei, sodass sich Fragen der Darlegungspflicht (Behauptungslast) nicht stellen würden. Könnten aber bei Regelungen, bei denen sowohl der Wortlaut als auch die erklärte Zielsetzung des Gesetzgebers gegen die Annahme eines Unionsrechtsverstoßes sprechen, ausnahmsweise tatsächliche Umstände zu einem anderen Ergebnis führen, so habe sich diese Prüfung grundsätzlich an diesbezüglichen Parteienbehauptungen zu orientieren. Dabei treffe den Beklagten die Verpflichtung zur Behauptung entsprechender Tatsachen, weil es sich beim Einwand der Unionsrechtswidrigkeit um einen anspruchsvernichtenden Einwand handle. Nach Ansicht des Beklagten könne dies aufgrund der nun vorliegenden Entscheidung des EuGH nicht mehr gelten. Die Generalanwältin weise in Rn 53 ihrer Schlussanträge darauf hin, dass es allein Aufgabe des jeweiligen Mitgliedsstaates sei, die Rechtfertigungsgründe für den Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit vorzutragen, und der EuGH schließe sich dem ausdrücklich an. Würden keine solchen Rechtfertigungsgründe vorgebracht, so müssten die nationalen Gerichte alle Konsequenzen daraus ziehen dürfen, die sich aus einem solchen Mangel ergeben (Rn 66 zu Rs 685/15).

Nun gehe der OGH in ständiger Rechtsprechung (vgl. 4 Ob 145/14y) davon aus, dass das Sicherungsverfahren wegen der auch den Gegner der gefährdeten Partei treffenden

Beschränkung auf parate Bescheinigungsmittel (RIS-Justiz RS0005418) gar nicht geeignet sei, gesicherte Feststellungen zur Frage zu treffen, ob die konkrete Ausgestaltung des Glücksspielmonopols iSd Entscheidung *Pfleger* „wirklich das Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung verfolgt und [...] tatsächlich dem Anliegen entspricht, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern oder die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen“. Diese Ausgestaltung des österreichischen Sicherungsverfahrens und insbesondere die Beschränkung auf parate Bescheinigungsmittel könne nun aber nicht automatisch zur Folge haben, dass das Gericht die Monopolbestimmungen anzuwenden habe (deren Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht ja erst im Hauptverfahren zu prüfen sei). Vielmehr müsse die Folge der gänzlichen Unmöglichkeit, bereits im Sicherungsverfahren die vom EuGH geforderte Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen, die unmittelbare Anwendung der (gegenüber nationalen Bestimmungen höherrangigen) Dienstleistungsfreiheit sein. Diese Konsequenz ergebe sich aus den zitierten Ausführungen des EuGH im Urteil „*Online Games u.a.*“ in Rn 66 sowie ganz allgemein aus dem absoluten Anwendungsvorrang des Unionsrechts. Wenn nun aber der Beklagte von vornherein im Provisorialverfahren nie die Möglichkeit habe, sich auf die unmittelbare Anwendung von Unionsrecht – konkret der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit – zu berufen, so werden seine Rechte, die das Unionsrecht ihm verleihe, nicht geschützt, sondern ignoriert. Weiters habe der Europäische Gerichtshof im Rahmen des Urteils „*Admiral Casinos & Entertainment*“ klargestellt, dass die vom Gericht vorzunehmende Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht statisch sein dürfe, sondern dynamisch sein und die Entwicklung der Umstände nach dem Erlass der betreffenden Regelung berücksichtigen müsse (Urteil vom 30.Juni 2016, *Admiral Casinos & Entertainment*, C-390/12, Rn 52). Mit der Entscheidung 4 Ob 162/16a vom 22.November 2016 habe sich der Oberste Gerichtshof der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 15.Oktober 2016 zu E 945/2016-24 angeschlossen, wonach das Glücksspielmonopol mit dem Unionsrecht vereinbar sei. In der Folge habe er diese Rechtsansicht bestätigt und außerordentliche Revisionen zurückgewiesen, da keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung vorliege. Die Entscheidung 4 Ob 162/16a, die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes und sämtliche Folgeentscheidungen seien – soweit sich dies aus den veröffentlichten Erkenntnissen ergebe

– ohne Einbindung des Staates getroffen worden. Der Verfassungsgerichtshof sei in seiner Entscheidung davon ausgegangen, dass die Regelung des Glücksspielmonopols dem Spielerschutz und der Kriminalitätsbekämpfung diene. In Bezug auf die tatsächlichen Wirkungen habe er Bezug auf die Feststellungen des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich genommen, welches den Sachverhalt von Amts wegen erhoben habe, unter Zugrundelegung der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr.Kalke und Prof.Dr.Wurst, Institut für

interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg, des Berichts des Bundesministeriums für Finanzen „Glücksspiel Bericht 2010-2013“ und des Evaluierungsberichts des Bundesministers für Finanzen gemäß § 60 Abs 25 Z 5 GSpG „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“, und zum Ergebnis gekommen sei, dass kein Verstoß gegen das Unionsrecht vorliege. Die Feststellungen des LVwG Oberösterreich und die in der Folge von den Höchstgerichten daraus gezogenen Schlussfolgerungen, wonach das Glücksspielmonopol nicht unionsrechtswidrig sei, können aus folgenden Gründen nicht auf den gegenständlichen Sachverhalt angewendet werden:

- Wie ausgeführt sei der Staat in jenem Verfahren nicht eingebunden gewesen. Die Rechtfertigungsgründe seien nicht von ihm vorgebracht worden, sondern vom Gericht von Amts wegen ermittelt worden. Wie wir heute wissen, widerspreche diese Vorgehensweise dem Unionsrecht. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hätte bereits seinerzeit aufgrund der Passivität der belangten Behörde von der (höherrangigen) Dienstleistungsfreiheit auszugehen und die Monopolbestimmungen unangewendet zu lassen gehabt.

- Die vorgenommene Gesamtwürdigung sei nicht in Bezug auf den hier entscheidungsrelevanten Zeitraum erfolgt, zumal die aktuellste der Unterlagen, auf die sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bezogen habe, aus dem Jahr 2015 stamme (jedoch nicht das Spielverhalten der österreichischen Bevölkerung im gesamten Jahr 2015 betreffe). Gegenständlich werde dem Beklagten aber vorgeworfen, er habe am 15. Mai 2017 Glücksspielgeräte zugänglich gemacht. Die Unterlagen, mit denen der VfGH und in der Folge auch der OGH die Unionsrechtskonformität der Monopolbestimmungen begründet habe, betreffen daher nicht den entscheidungsrelevanten Zeitraum und können auch aus diesem Grund für die gegenständlich zu erfolgende Prüfung nicht herangezogen werden.

- Außerdem sei darauf hinzuweisen, dass der OGH im Rahmen der Entscheidung 4 Ob 30/17s darauf hingewiesen habe, dass die dort Beklagte nicht aufgezeigt habe, welche konkreten Umstände sich seit der jüngst erfolgten Beurteilung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes geändert hätten. Der hier Beklagte vermöge aber derartige Umstände vorzubringen und zu bescheinigen. Dabei beschränke sich der Beklagte im Rahmen dieser Äußerung auf die Frage der Geschäftspolitik der Konzessionäre, zumal diese – wie das Landesgericht für ZRS Graz bereits ausgesprochen habe (vgl etwa 10 Cg 24/16 i) – auch mit den begrenzten Mitteln des Provisorialverfahrens zu bescheinigen seien.

Der Verfassungsgerichtshof habe im Erkenntnis vom 15. Oktober 2015 (richtig: 15. Oktober 2016), E 945/2016-24, seine Rechtsansicht damit begründet, dass die Werbung der Konzessionäre nicht zu einem Wachstum des Glücksspielmarktes geführt habe. Diese Schlussfolgerung stimme mittlerweile nicht mehr. Mittlerweile sei der Glücksspielmarkt

gewachsen. Zwischen 2015 und 2016 seien die Steuereinnahmen aus der Glücksspielabgabe um rund EUR 100 Mio. gestiegen. Weiters seien die Marktforscher Kreuzer & Fischer in ihrer jährlichen Analyse zu dem Ergebnis gekommen, dass der heimische Glücksspielmarkt, und zwar vor allem der Online-Markt und der Casino-Markt stark gewachsen sei. Die Bruttoeinspielerträge der Casinos seien um 5,5 % auf EUR 224 Mio. gewachsen. Die gesamte Geschäftspolitik des Konzessionärs sei nach wie vor nicht maßvoll und eng darauf beschränkt, den Verbraucher zu kontrollierten Spielnetzwerken des Monopolisten zu lenken, um der Spielsucht und den kriminellen Aktivitäten im Zusammenhang damit entgegenzuwirken. Vielmehr handle es sich um expansionistische, auf Wachstum abzielende Werbung, die den Spieltrieb fördern wolle und zur aktiven Teilnahme am Spiel anrege; dies durch Verharmlosung, Verleihung eines positiven Images, Erhöhung der Anziehungskraft und durch Inaussichtstellen verführerischer Gewinne. So haben etwa die Casinos Austria im März 2017 bei Tankstellen geworben und hohe Gewinne verführerisch in Aussicht gestellt. Auch sprechen die Lotterien mit ihren WINWIN-Outlets nach dem Motto „Oldie but Goldy“ bewusst neue Zielgruppen an. Novomatic verleihe dem Glücksspiel durch die Verwendung der Einnahmen für die Kultur ein positives Image.

Zusammenfassend entspreche die Geschäftspolitik der Konzessionäre daher nicht den Vorgaben des EuGH und es sei zu einem Wachstum des Glücksspielmarktes gekommen. Die Prämissen, unter denen der VfGH seine Entscheidung getroffen habe, seien demnach nicht mehr richtig.

Aus der Entscheidung „*Online Games u.a.*“ in Zusammenschau mit dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts und mit dem Recht des Einzelnen auf einstweilige Gewährleistung der ihm nach dem Unionsrecht garantierten Rechte folge, dass aufgrund der Unmöglichkeit der Prüfung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielmonopols im Provisorialverfahren in jenen Fällen, in denen eine unmittelbare Anwendung der Dienstleistungsfreiheit geboten sei (wie dem zugrundeliegenden), die höherrangige Dienstleistungsfreiheit zur Anwendung gelange und die ihr widersprechenden Monopolbestimmungen unangewendet zu bleiben haben.

Die grundsätzliche Zulässigkeit der Werbung der Konzessionsinhaber richte sich zwar nach dem Marktumfeld, sei aber durch gewisse absolute Schranken begrenzt. Diese liegen nach ständiger Rechtsprechung des EuGH dort, wo die Werbung darauf abziele, den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher dadurch zu fördern, dass sie zu aktiver Teilnahme am Spiel angeregt werden, etwa indem das Spiel verharmlost, ihm wegen der Verwendung der Einnahmen für im Allgemeininteresse liegende Aktivitäten ein positives Image verliehen oder seine Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften erhöht werde, die bedeutende Gewinne verführerisch in Aussicht stellen. Diese Praktiken seien laut EuGH unabhängig vom

Marktumfeld verboten, da sie dem Menschen zum Spiel als solchem verführen. Die vom EuGH erlaubte Werbung dürfe nur der Aufklärung dienen, sie dürfe aber nicht zum Anlass werden, dass die Menschen ihr Glück beim Glücksspiel versuchen.

Der Verfassungsgerichtshof habe seine Rechtsansicht mit den Feststellungen des LVwG Oberösterreich begründet, wonach die Werbung der Konzessionäre nicht zu einem Wachstum des Glücksspielmarktes geführt habe. Damit entferne sich der VfGH von der eben zitierten Rechtsprechung des EuGH. Expansionistische Werbung der Konzessionäre brauche nämlich nicht tatsächlich zu einem bestimmten Ergebnis (wie etwa einem Wachstum des Glücksspielmarktes) führen, damit sie unzulässig sei und zur Unionsrechtswidrigkeit des Monopols führe, vielmehr reiche es aus, wenn sie nur darauf abziele (dh geeignet sei), den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher dadurch zu fördern.

Jedenfalls gelte aber nach der Rechtsprechung des EuGH: Das Ausmaß des illegalen Spielangebotes bestimme das Ausmaß (die Quantität) der erlaubten, aufklärenden Werbung der Konzessionäre; niemals hingegen den Inhalt (die Qualität) dieser Werbung. Werbung der Konzessionäre und Bewilligungsinhaber müsse stets maßvoll iSd Judikatur des EuGH sein. Alles andere würde Spielerschutz und Kriminalitätsbekämpfung klar zuwiderlaufen. Wie dargelegt entspreche die Werbung der österreichischen Konzessionäre und Bewilligungsinhaber den vom EuGH entwickelten Standards nicht. Auch die Werbung der Bewilligungsinhaber landesrechtlicher Bewilligungen entspreche den vom EuGH vorgegebenen Werbestandards nicht.

Durch die neuen gesetzlichen Rahmenbedingungen seien auch beim Kleinen Glücksspiel Verluste in bisher nicht gekannter Höhe möglich (da ein Spiel eine Sekunde dauern müsse und ein Höchsteinsatz von EUR 10,00 pro Spiel möglich sei, können in einer Minute EUR 600,00, in einer Stunde EUR 36.000,00 verspielt werden). Jens Kalke (dessen Studien stets zur Rechtfertigung des Gesetzes herangezogen worden seien), der die inkohärente Ausgestaltung von Automatenglücksspiel in seinem Buch „Glücksspiel und Spielerschutz in Österreich (2011)“ stark kritisiere, da der Markt dreigeteilt bleibe (Stichwort: VLTs, Landesausspielungen und Casinos) spreche sogar davon, dass diese Entwicklung in Österreich konträr zu den allgemein anerkannten wissenschaftlichen Standards verlaufe. Bei derart hohen Verlustmöglichkeiten wäre es jedenfalls umso bedeutender, dass das Warnsystem zum Schutze der Spieler eingehalten werde. Dies sei nicht der Fall und werde auch von der Behörde nicht kontrolliert, was das Monopol oder zumindest den – hier maßgeblichen – Sektor des Automatenglücksspiels (vertikale Kohärenz) unionsrechtswidrig mache. Im Rahmen der Entscheidung *Dickinger und Ömer (C-347/09)* habe der EuGH ua ausgesprochen, dass es den Behörden eines Mitgliedsstaats zwar freistehe, den Standpunkt zu vertreten, die Kontrolle weniger Konzessionäre besser zu beherrschen, als wenn diese

Tätigkeit durch private Anbieter, die im Wettbewerb stehen, ausgeübt würde (vgl auch EuGH Urteil *Stoß u.a.* Rn 82). Dabei sei aber zu beachten, dass ein Monopol, da es eine äußerst restriktive Maßnahme darstelle, auf die Gewährleistung eines besonders hohen Verbraucherschutzniveaus abziele und daher mit der Schaffung eines normativen Rahmens einhergehen müsse, der gewährleiste, dass der Inhaber des Monopols tatsächlich in der Lage sein werde, die so festgelegten Ziele mit einem Angebot, das nach Maßgabe dieser Ziele quantitativ bemessen und qualitativ ausgestaltet sei und einer strikten behördlichen Kontrolle unterliege, in kohärenter und systematischer Weise zu verfolgen.

Abschließend weise der Beklagte darauf hin, dass die Rechtsprechung des OGH keineswegs einheitlich sei und dass in Bezug auf das Glücksspielmonopol auch nicht „alles geklärt“ sei.

Der Beklagte beantrage für den Fall, dass das Gericht die einstweilige Verfügung erlassen sollte, die Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung vom Erlag einer Sicherheitsleistung iHv EUR 10.800,00 abhängig zu machen. Der Beklagte vermiete Räumlichkeiten an die Universe Group s.r.o. und erhalte dafür eine monatliche Miete iHv EUR 300,00. Es sei sehr wahrscheinlich, dass die Klage abgewiesen werde. Gehe man (realistisch) von einer mindestens dreijährigen Verfahrensdauer aus, bis eine letztinstanzliche Entscheidung im Hauptverfahren vorliege, sei sohin mit einem Schaden von zumindest EUR 10.800,00 zu rechnen. Die vorzunehmende Interessensabwägung falle jedenfalls zugunsten des Beklagten aus, zumal ein großer Teil seiner Einnahmen wegfallen würde, während die Klägerin jedenfalls so lange weiterhin Automaten betreiben könne, als keine höchstgerichtliche Entscheidung existiere, die die österreichischen Marktzugangsregelungen für EU-rechtswidrig erklären, bis ihr dies von der Behörde untersagt werde oder bis zum Ablauf ihrer Bewilligung. Sie habe daher in jedem Fall eine bessere Ausgangsposition als der Beklagte, dessen wirtschaftliche Existenz durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung bedroht sei.

Im Rahmen der Tagsatzung zur Durchführung der Einvernahmen im Provisorialverfahren vom 14. September 2017 (ON 7) brachte der **Beklagte** ergänzend vor, dass sich nach dem Glücksspielbericht 2014 bis 2016 ergebe, dass das Online-Glücksspielsegment einerseits inkorrekt ausgestaltet sei und das Online-Glücksspiel zum anderen in Österreich nicht bzw ineffizient kontrolliert werde. Auf Seite 27, oben, heiße es, „es müssten repressive Maßnahmen (Verwaltungsstrafen und Zwangsmaßnahmen) und präventive Maßnahmen kombiniert werden“, das heiße, dass derzeit die Maßnahmen des Staats nicht existieren würden. Weiters sei darin festgehalten, dass von den Online-Anbietern die gegenüber konzessionierten Anbietern erhöhte Glücksspielabgabe eingehoben werde. Dies seien in den Jahren 2014 bis 2016 rund EUR 111.000,00 gewesen. Dazu verweise die Beklagtenvertreterin auf die Entscheidung in der Rs *Stoß C-316/07*, in der der Gerichtshof ausführe, dass ein

Monopol unionsrechtswidrig sei, wenn in Bezug auf andere Arten von Glücksspiel, die nicht unter das Monopol fallen und zudem ein höheres Suchtpotential als die dem Monopol unterliegenden Spiele aufweisen, die zuständigen Behörden eine zur Entwicklung und Stimulation dieser Spieltätigkeit geeignete Politik der Angebotserweiterung dulden, was in Österreich der Fall sei. Im Rahmen einer Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien haben zwei Polizisten ausgesagt, dass das Online-Glücksspiel von der Finanzpolizei nicht kontrolliert werde und zwar abgesehen von einer einzigen Seite. Der Abgabenerfolg aus dem Glücksspiel von 2010 bis 2016 sei stetig gestiegen, und zwar tatsächlich auf das Doppelte. Daraus ergebe sich, dass die Prämisse, unter der der Verfassungsgerichtshof die Entscheidung vom 15. Oktober 2016 getroffen habe, nicht mehr stimme. Dort sei der Verfassungsgerichtshof aufgrund der Feststellungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich davon ausgegangen, dass die Werbung der Konzessionäre nicht zu einem Wachstum des Glücksspielmarktes geführt hätte und dass die exzessive Geschäftspolitik der Konzessionäre zulässig sei. Mittlerweile habe sich gezeigt, dass der Glücksspielmarkt gewachsen sei. Die exzessive Geschäftspolitik sei daher nicht mehr zulässig und führe zur Inkohärenz des Glücksspielmonopols. Die österreichischen Konzessionäre, die Casinos Austria GmbH und die Lotterien über ihre Tochtergesellschaft die österreichische Sportwetten GmbH, betreiben außerdem die Internetseite www.tip3.at. Dort werden primär Wetten angeboten, daneben aber auch Glücksspiele, wie zB ein Spiel namens 21er Duell, das nach § 1 Abs 2 Glücksspielgesetz eine Black Jack Variante darstelle und damit unter das Monopol falle. Dazu berufen sie sich auf eine maltesische Lizenz der Greentube Malta Ltd., die wiederum zur Novomatic Gruppe gehöre. Diese Geschäftspolitik entspreche nicht den Vorgaben des EuGH, da sie ganz klar auf den Zugewinn neuer Kunden und auf Profit ausgerichtet sei; noch dazu, wo die Lotterien ohnehin über die einzig legale Seite www.wintoday.at Glücksspiel betreiben dürfen. Aus dem Konvolut der Screenshots ergebe sich auch das Angebot des Spiels Mau Mau, das laut Verwaltungsgericht Düsseldorf ein Glücksspiel darstelle.

Die **Klägerin** brachte ergänzend vor, dass sich die Konzession (der Universe Group s.r.o.) zum Einen auf das Stadtgebiet von Bratislava im Ausmaß von drei Automaten beschränke. Außerdem sei der von [REDACTED] bespielte Automat Amatic nicht von der Konzession umfasst.

Mit dem **angefochtenen Beschluss** gab das Erstgericht dem Sicherungsantrag zur Gänze statt.

Es nahm den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt als bescheinigt an.

Rechtlich begründete es seine Entscheidung wie folgt:

„Nach § 1 Abs 1 GSpG ist ein Glücksspiel ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. Nach § 2 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele, die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung im Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Unternehmer im Sinne dieser Bestimmung ist, wer selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Die Unternehmereigenschaft haben alle Personen inne, die an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligt sind, auch wenn sie nur Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen iSd § 2 Abs 1 Z 2 und 3 GSpG erbringen.

Nach § 2 Abs 3 GSpG liegt eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt.

Gemäß § 2 Abs 4 GSpG sind verbotene Ausspielungen Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG ausgenommen sind.

Gemäß § 3 GSpG ist das Recht zur Durchführung von Glücksspielen, soweit im GSpG nichts anderes bestimmt ist, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol).

Nach § 4 Abs 1 GSpG unterliegen Glücksspiele nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn sie nicht in Form einer Ausspielung und bloß zum Zeitvertreib oder nur einmalig durchgeführt werden. Nach § 4 Abs 2 GSpG unterliegen auch Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des § 5 GSpG nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes.

Nach § 5 Abs 1 GSpG sind Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten Ausspielungen, die nach § 2 Abs 3 GSpG an ortsfesten, öffentlich zugänglichen Betriebsstätten unter Einhaltung ordnungspolitischer Mindestanforderungen an Bewilligungswerber sowie besonderer Begleitmaßnahmen der Spielsuchtvorbeugung, der Geldwäscheprevention und der Aufsicht in Automatensalons mit 10 bis 50 Glücksspielautomaten oder in Einzelaufstellung mit höchstens drei Glücksspielautomaten abgehalten werden.

Nach § 3 Abs 1 StGSG bedarf die Durchführung von Ausspielungen mit Glücksspielautomaten im Bundesland Steiermark einer Ausspielbewilligung, darf nur in

Automatensalons erfolgen, die für die Inhaberin der Ausspielbewilligung bewilligt sind und nur mit Glücksspielautomaten durchgeführt werden, die für die Inhaberin der Ausspielbewilligung bewilligt sind.

Nach § 4 Abs 1 StGSG dürfen in der Steiermark höchstens drei Ausspielbewilligungen für die Dauer von höchstens 12 Jahren erteilt werden.

Gemäß § 5 Abs 4 GSpG sind für Automatensalons verpflichtend Zutrittssysteme vorzusehen, die sicherstellen, dass der Besuch des Automatensalons nur Personen gestattet ist, die das 18. Lebensjahr vollendet haben.

Der Beklagte betreibt in der Steiermark ein Lokal, in dem er einem Raum an eine Gesellschaft vermietete, die dort sechs Automaten betreibt, auf denen gegen Geldeinsatz und mit Gewinnaussicht Spiele gespielt werden können, deren Ergebnis durch Zufall durch eine Vorrichtung am Automaten herbeigeführt wird. Es handelt sich dabei um Ausspielungen mit Glücksspielautomaten iSd des § 2 GSpG. Der Beklagte und seine Mieterin verfügen dafür weder über eine Konzession nach dem GSpG noch über eine landesrechtliche Bewilligung. Die Ausspielungen sind daher verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs 4 GSpG.

Außerdem ist der Zugang zu den Automaten nicht durch ein Zutrittssystem abgesichert, das sicherstellen könnte, dass keine minderjährigen Personen Glücksspiele spielen. Beim Betrieb der Automaten wird damit auch gegen die zitierte Spielerschutzbestimmung des Glücksspielgesetzes verstoßen.

Der Beklagte ermöglicht den Betrieb der Glücksspielautomaten nicht nur durch die Zurverfügung-Stellung des Raumes und der Infrastruktur (Toiletten des Café), sondern auch durch die Mitarbeit beim Betrieb des Automatenraumes an sich, etwa durch Aschenbecher Leeren oder Ausschalten von Automaten. Damit erbringt er eine Teilleistung zum Betrieb des Glücksspiels und ist damit Unternehmer iSd § 2 GSpG. Das Glücksspielverbot im Mietvertrag entlässt ihn va angesichts seiner tatsächlichen Mitwirkungshandlungen nicht aus seiner Verantwortung; die Formulierung des Vertragstextes spricht sogar eher dafür, dass dem Beklagten sehr wohl bewusst war, dass im vermieteten Raum verbotenes Glücksspiel betrieben werden soll und er sich durch ein pro forma ausgesprochenes Verbot vor den Folgen dieser rechtswidrigen Handlung schützen wollte.

Der Betrieb der Glücksspiele ist dem Beklagten daher zuzurechnen, und er beging durch den Verstoß gegen Glücksspielrecht einen Rechtsbruch und handelte unlauter im Sinne des § 1 UWG. Da er gegen klare, gesetzliche Vorschriften verstieß, kann seine Rechtsansicht, wegen Unionsrechtswidrigkeit der relevanten glücksspielrechtlichen österreichischen Normen, seien diese nicht anzuwenden, nicht vertretbar sein. Die Aufnahme des Glücksspielverbotes in den Mietvertrag zeigt, dass der Beklagte sich der Problematik ganz offensichtlich sehr

bewusst war.

Da der Beklagte bereits rechtswidrige Handlungen gesetzt hat, geht das Gericht grundsätzlich davon aus, dass Wiederholungsgefahr vorliegt. Ein Anhaltspunkt für die gegenteilige Annahme besteht nicht.

Nachdem die klagende Partei auf Basis einer rechtskräftigen Bewilligung berechtigt ist, in der Steiermark Glücksspielautomaten zu betreiben, steht ihr gegen den Beklagten als Mitbewerber auf dem steirischen Markt ein Anspruch auf Unterlassung der genannten rechtswidrigen Handlungen zu.

Gemäß § 24 UWG ist dieser Unterlassungsanspruch, den die klagende Partei im Hauptverfahren geltend macht, über ihren Antrag mit einer einstweiligen Verfügung zu sichern.

Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit führte der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 22.11.2016 zu 4 Ob 223/16x unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 15.10.2016 zu E 945/2016-24 u.a. aus, der Verfassungsgerichtshof sei inhaltlich davon ausgegangen, dass die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes allen vom EuGH aufgezeigten Vorgaben des Unionsrechts entsprechen würden. Insbesondere enthalte das Glücksspielgesetz Regelungen, die sicherstellen sollten, dass Werbemaßnahmen der Inhaber von Glücksspielkonzessionen nicht mit den Zielen dieses Gesetzes (die auch in der Vorbeugung der Spielsucht bestehen) in Konflikt geraten. Die österreichischen Bestimmungen liefen auch auf Grund ihrer tatsächlichen Auswirkungen nicht dem Unionsrecht zuwider. Das österreichische System der Glücksspielkonzessionen verstoße daher nicht gegen Unionsrecht. Für eine „Inländerdiskriminierung“, die dieses System als verfassungswidrig erscheinen ließe, bestehe kein Anhaltspunkt. Auch im Rahmen der Prüfung einer möglichen Inländerdiskriminierung wurde daher die Vorfrage der Unionsrechtswidrigkeit umfassend behandelt und entschieden.

Der Verfassungsgerichtshof kam in der zitierten Entscheidung zu dem Schluss, dass der österreichische Rechtsrahmen mit seinen Spielerschutz-, Spielsucht vorbeugenden und auf die Reduktion von Kriminalität ausgerichteten Bestimmungen den in der EuGH Rechtsprechung festgelegten Anforderungen entspreche (Rz 35 bis 37). Die österreichischen Bestimmungen liefen auch auf Grund ihrer tatsächlichen Auswirkungen nicht dem Unionsrecht zuwider, was der Gerichtshof anhand der Feststellungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich im Anlassverfahren zu den Themen Überprüfung der Konzessionäre, Maßnahmen zur Bekämpfung illegalen Glücksspiels, Einrichtung der Spielerschutzstelle, Anbindung der (aufgrund von Konzessionen betriebenen) Glücksspielautomaten an die Bundesrechenzentrum GmbH und Einfluss der Werbetätigkeit

der Konzessionäre auf die Größe des Glücksspielmarktes (auf Basis Glücksspielbericht 2010 bis 2013) annahm (Rz 39 bis 49). Wenn der Beklagte nun anhand des Glücksspielberichtes 2014 bis 2016 argumentiert, dass der Abgabenerfolg aus Glücksspiel sich verdoppelt habe, lässt sich daraus noch nicht ableiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre ein Wachstum des gesamten Marktes für Glücksspiele bewirkt. Aus Sicht des Gerichtes gibt es daher keinen Grund, von einer Sachlage auszugehen, auf die die Einschätzung des Verfassungsgerichtshofes nicht mehr zuträfe.

Am 24. Jänner 2017 sprach der Oberste Gerichtshof zu 4 Ob 268/16i aus, dass die Auswirkungen des Glücksspielmonopols auf Tatsachenebene nicht weiter zu prüfen seien, weil der Verfassungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis umfassend auf die Vorgaben des EuGH zur Unionsrechtskonformität von Glücksspielrechtsnormen und auch auf die vom OGH gegen die österreichische Rechtslage geäußerten Bedenken eingegangen sei, wobei auch die Frage eines maßvollen Werbeauftritts der Konzessionäre behandelt, insgesamt aber eine gesamthafte Würdigung aller Auswirkungen auf den Glücksspielmarkt im Sinne der Rechtsprechung des EuGH vorgenommen worden sei. In diesem Sinne sprach der Oberste Gerichtshof am selben Tag zu 4 Ob 12/17v aus, dass sowohl der Verfassungsgerichtshof, als auch der Verwaltungsgerichtshof (Ro 2015/17/0022) entschieden hätten, dass auch nach gesamthafter Würdigung aller tatsächlichen Auswirkungen im Sinne der Rechtsprechung des EuGH das österreichische System der Glücksspielkonzessionen nicht gegen Unionsrecht verstoße. Außerdem stellte der Oberste Gerichtshof dort klar, dass er in der Entscheidung zu 10 Ob 52/16v, in der er im Einzelfall eine Würdigung der konkreten Auswirkungen der Monopolregelung auf dem Glücksspielmarkt für erforderlich hielt, von einem anderen Sachverhalt ausgegangen sei, zumal dort nicht die lauterkeitsrechtliche Zulässigkeit des Betriebs von Glücksspielautomaten, sondern der Schadenersatzanspruch eines Spielteilnehmers wegen des verbotenen Veranstaltens von Internetwetten zu prüfen gewesen sei.

Das Gericht geht daher ohne Prüfung der vom Beklagten aufgeworfenen tatsächlichen Auswirkungen des Glücksspielmonopols davon aus, dass kein Anhaltspunkt für eine Unionsrechtswidrigkeit und damit Unanwendbarkeit des Unionsrechts besteht.

Der Beklagte beantragte, der klagenden Partei eine Sicherheitsleistung aufzuerlegen. Er brachte vor, welcher Mietzins ihm bei Verbot des Glücksspiel in drei Jahren entgehen würde, nicht aber, wieso er Mietzinseinnahmen verlieren könnte. Laut Beklagtem betreibe die Mieterin (auch Sportwetten und erlaubte Geschicklichkeitsspiele; dass sie den Mietvertrag auflösen könnte, liegt nicht auf der Hand und wurde auch nicht behauptet. Ein Anhaltspunkt für einen drohenden gravierenden Eingriff in die Geschäftstätigkeit des Beklagten liegt daher nicht vor. Der Beklagte trägt zum Betrieb illegalen Glücksspiels bei. Die Klägerin betreibt

legales Glücksspiel und steht neben dem Beklagten einer großen Zahl illegaler Glücksspielanbieter gegenüber. Außerdem kann die Rechtsfrage der Unionsrechtswidrigkeit der Monopolregelung des österreichischen Glücksspielrechts, wie oben dargestellt, bereits im Provisorialverfahren gelöst werden. Auch eine Interessensabwägung (vgl. Kodek in Angst/Oberhammer, EO3 § 390 EO Rz 5) würde daher zu dem Ergebnis führen, dass keine Sicherheitsleistung aufzutragen ist.“

Gegen diesen Beschluss richtet sich der **Rekurs des Beklagten** wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung (ua wegen Vorliegens sekundärer Feststellungsmängel) mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahingehend abzuändern, dass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die **Klägerin** erstattete eine **Rekursbeantwortung**; sie verneint das Vorliegen des geltend gemachten Rechtsmittelgrundes und beantragt, dem Rekurs des Beklagten keine Folge zu geben.

Der Rekurs ist **nicht berechtigt**.

Das Erstgericht hat zutreffend einen Wettbewerbsverstoß des Beklagten gemäß § 1 Abs 1 Z 1 UWG iVm § 52 Abs 1 Z 1 iVm §§ 2 Abs 4, 12a GSpG (unter der Fallgruppe „Rechtsbruch“) bejaht, sodass diesbezüglich auf die Richtigkeit der Begründung der angefochtenen Entscheidung verwiesen werden kann (§§ 500a, 526 Abs 3 ZPO, §§ 402 Abs 4, 78 EO).

Den Rekursausführungen ist entgegenzuhalten:

1. Zum Einwand der Unionsrechtswidrigkeit der Monopolregelung des österreichischen Glücksspielrechts:

Der Beklagte macht im Rahmen seiner Rechtsrüge geltend, dass das Erstgericht die Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols zu Unrecht verneint habe und ohne Prüfung der vom Beklagten aufgeworfenen tatsächlichen Auswirkungen des Glücksspielmonopols davon ausgegangen sei, dass kein Anhaltspunkt für eine Unionsrechtswidrigkeit und damit Unanwendbarkeit des Unionsrechts bestehe. Für den Fall, dass das Rekursgericht – wie das Erstgericht – davon ausgeht, dass die Rechtsfrage der Unionsrechtswidrigkeit der Monopolregelung des österreichischen Glücksspielrechts bereits im Provisorialverfahren gelöst werden könne, rügt der Beklagte sekundäre Feststellungsmängel in Bezug auf die dynamische Kohärenzprüfung. Er moniert, dass das Erstgericht zur Geschäftspolitik der Konzessionäre und zur Kontrolle der illegalen Anbieter keine Feststellungen getroffen hat, und beantragt aus den vorgelegten Bescheinigungsmitteln (Urkunden Beilagen ./3-./22) nachstehende ergänzende Feststellungen:

I. Die expansionistische, auf Wachstum und den Zugewinn neuer Kunden ausgerichtete Geschäftspolitik der Konzessionäre hat zu einem Wachstum des Glücksspielmarktes geführt.

II. Über die Seite www.tipp3.at betreiben die Konzessionäre illegales Glücksspiel (kurz nach der Verhandlung wurde das auf dieser Seite angebotene Spiel „21er Duell“, eine Variante von „Black Jack“ entfernt), was mit einer maßvollen Geschäftspolitik nicht in Einklang zu bringen ist, sondern eine auf Wachstum und den Zugewinn neuer Kunden ausgerichtete expansionistische Geschäftspolitik darstellt.

III. Die Geschäftspolitik der Klägerin war stets auf Gewinn ausgerichtet und wurden dabei die Spielerschutzbestimmungen sowohl des alten kleinen Glücksspiels als auch des neuen kleinen Glücksspiels bewusst umgangen.

IV. Die zahlreichen, von Österreich aus abrufbaren, illegalen Online-Glücksspielseiten werden von staatlicher Seite nicht kontrolliert.

V. Im Zuge einer Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Wien wurde von Seiten der Finanzpolizei ausgesagt, dass illegale Online-Anbieter nicht kontrolliert würden. Wie sich aus dem Glücksspielbericht 2014-2016 ergibt, werden von den Online-Anbietern dennoch die – gegenüber konzessionierten Anbietern – erhöhten Glücksspielabgaben eingehoben. Dies waren zwischen 2014 und 2016 EUR 111 Mio.

Der Einwand des Beklagten ist nicht berechtigt.

Mit Beschluss vom 15. Oktober 2016 zu G 103-104/2016-49 ua wies der Verfassungsgerichtshof die Anträge des Obersten Gerichtshofs und anderer Gerichte, näher bezeichnete Normen des Glücksspielrechts als verfassungswidrig aufzuheben, aus formalen Gründen (wegen des zu engen Anfechtungsumfangs) als unzulässig zurück.

Mit Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 zu E 945/2016-24 ua wies der Verfassungsgerichtshof mehrere Beschwerden ab, die gegen die gesetzliche Beschränkung des Glücksspiels gerichtet waren. Den Beschwerden lagen Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zugrunde, in denen die Beschlagnahme und Einziehung von Glücksspielautomaten verfügt bzw. Verwaltungsstrafen wegen unerlaubten Glücksspiels mit solchen Automaten verhängt worden waren. Die Beschwerdeführer, die sich den Bedenken des Obersten Gerichtshofs anschlossen, erachteten die gesetzliche Beschränkung der Zahl der Konzessionen zum Betrieb von Glücksspielautomaten als Verstoß gegen Unionsrecht. Diese Unionsrechtswidrigkeit führe wiederum zu einer gleichheits- und damit verfassungswidrigen „Inländerdiskriminierung“. Der Verfassungsgerichtshof ging inhaltlich davon aus, dass die Bestimmungen des GSpG allen vom EuGH aufgezeigten Vorgaben des Unionsrechts entsprechen. Insbesondere enthalte das GSpG Regelungen, die

sicherstellen sollten, dass Werbemaßnahmen der Inhaber von Glücksspielkonzessionen nicht mit den Zielen dieses Gesetzes (die auch in der Vorbeugung der Spielsucht bestehen) in Konflikt geraten. Die österreichischen Bestimmungen liefen auch auf Grund ihrer tatsächlichen Auswirkungen nicht dem Unionsrecht zuwider. Das österreichische System der Glücksspielkonzessionen verstoße daher nicht gegen Unionsrecht. Für eine „Inländerdiskriminierung“, die dieses System als verfassungswidrig erscheinen ließe, bestehe somit kein Anhaltspunkt. Der Verfassungsgerichtshof setzte sich in diesem Erkenntnis ausführlich mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union auseinander. Er führte aus, dass im Ergebnis diese Rechtsprechung dazu führt, „dass sich die Prüfung der Unionsrechtskonformität einer nationalen Rechtsvorschrift nicht auf deren Norminhalt beschränken darf. Es sind vielmehr auch die tatsächlichen Wirkungen dieser Rechtsvorschrift nach ihrer Erlassung in die Beurteilung miteinzubeziehen. Nur dann, wenn die tatsächlichen Wirkungen in Einklang mit dem Ziel stehen, das mit der in Frage stehenden Rechtsvorschrift verfolgt werden soll, ist die Regelung als „kohärent“ anzusehen und folglich in Einklang mit den Vorgaben des Unionsrechts. Im Bereich des Glücksspiels kommt hierbei Werbemaßnahmen eine besondere Bedeutung zu: Je nach Sachlage können diese die Zielerreichung konterkarieren oder ein dafür notwendiges Mittel darstellen. Letztlich legt der Gerichtshof der Europäischen Union allerdings nur Leitlinien für die Kohärenzprüfung fest.

Diese ist Sache der nationalen Gerichte, die in gesamthafter Betrachtung die für ihre Beurteilung notwendigen Erhebungen anstellen müssen“ (Rn 32). Weiters führte der Verfassungsgerichtshof nach Darstellung der einschlägigen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes und des seit langem bestehenden staatlichen Monopolsystems in diesem Erkenntnis unter der Rn 37ff aus, dass „damit der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union festgelegten Anforderungen entspricht (vgl. ua. EuGH 6.11.2003, C-243/01, *Gambelli* ua.; 30.4.2014, C-390/12, *Pfleger* ua.; 11.6.2015, C-98/14, *Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató kft* ua.; 30.6.2016, C-464/15, *Admiral Casinos*

& *Entertainment AG* ua.). Der Verfassungsgerichtshof kann zudem nicht erkennen, dass die einschlägigen Bestimmungen aufgrund ihrer tatsächlichen Auswirkungen dem Unionsrecht widersprechen: Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat sich in seinen Erkenntnissen vom 29.März 2016 (Beschwerdefall zu 945/2016), vom 25.März 2016 (Beschwerdefall zu E 947/2016) und vom 14.April 2016 (Beschwerdefall zu E 1054/2016) entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121; 11.9.2015, 2012/17/0243 mwN) eingehend mit der Frage auseinandergesetzt, ob die hier maßgeblichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes und deren tatsächliche Handhabung gegen Unionsrecht (insb. Art 56ff. AEUV) verstoßen. Dabei kam das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Erkenntnis vom 29.März 2016 (Beschwerdefall E

945/2016) nach Erhebung des Sachverhalts und unter Zugrundelegung der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr.Kalke und Prof.Dr.Wurst, Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg, des Berichts des Bundesministeriums für Finanzen „Glücksspielbericht 2010-2013“ und des Evaluierungsberichts des Bundesministers für Finanzen gemäß § 60 Abs 25 Z 5 GSpG „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“ zum Ergebnis, dass kein Verstoß gegen das Unionsrecht vorliege.“

Mit seiner Entscheidung vom 16.März 2016 zu Ro 2015/17/0022 setzte sich weiters der Verwaltungsgerichtshof eingehend mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und der unionsrechtlichen Zulässigkeit von Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit durch das GSpG auseinander. Auch der Verwaltungsgerichtshof verneinte eine Unionsrechtswidrigkeit der einschlägigen Bestimmungen des GSpG. Es sei belegt, dass das vom österreichischen Gesetzgeber seit langer Zeit gewählte System zur Beschränkung der Möglichkeiten, in Österreich an Glücksspielen teilzunehmen, die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele des Spielerschutzes sowie der Bekämpfung von Spielsucht und Kriminalität im Zusammenhang mit Glücksspielen erreiche. Die angestrebten Ziele des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität sowie der Verhinderung von kriminellen Handlungen gegenüber Spielern würden durch die im GSpG vorgesehenen Bestimmungen eines - sich in der Realität des Glücksspielmarktes nicht auswirkenden - Glücksspielmonopols des Bundes kombiniert mit einem Konzessionssystem unter Beschränkung der Anzahl der zu vergebenden Konzessionen betreffend Lotterien und Spielbanken sowie eines (reinen) Bewilligungssystems unter Beschränkung der Anzahl der zu vergebenden Bewilligungen betreffend Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten sowie der Bestimmungen zur Hintanhaltung von illegalem Glücksspiel (§ 52f GSpG) in kohärenter und systematischer Weise verfolgt.

Der Oberste Gerichtshof führte in seinen Entscheidungen zu 4 Ob 31/16m (4 Ob 27/16y, 4 Ob 46/16t, 4 Ob 50/16f, 4 Ob 56/16p, 4 Ob 232/16w) und 4 Ob 223/16x (je vom 22.November 2016) dazu aus, dass auch in der Zusammenschau mit der zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs durch die inhaltliche Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs die unions- und verfassungsrechtlichen Fragen hinreichend geklärt sind. Ungeachtet der Zurückweisung der Anträge des Obersten Gerichtshofs aus formalen Gründen ging der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis über die Bescheidbeschwerden umfassend auf die Vorgaben des EuGH zur Unionsrechtskonformität von Glücksspielrechtsnormen und auch auf die vom Obersten Gerichtshof gegen die österreichische Rechtslage geäußerten Bedenken ein. Dabei wurde auch die Frage eines maßvollen Werbeauftritts der Konzessionäre behandelt, insgesamt aber eine gesamthafte

Würdigung aller Auswirkungen auf den Glücksspielmarkt im Sinn der Rechtsprechung des EuGH vorgenommen. Nach den Ausführungen des Obersten Gerichtshofs kommt daher in den zitierten Verfahren den entsprechenden Einwänden der Beklagten keine Berechtigung zu (4 Ob 31/16m; 4 Ob 223/16x).

Nach der (zwischenzeitig) gefestigten Rechtsprechung des Senats 4 des Obersten Gerichtshof verstößt nach gesamthafter Würdigung aller tatsächlichen Auswirkungen im Sinne der Rechtsprechung des EuGH das österreichische System der Glücksspielmonopolkonzessionen nicht gegen Unionsrecht und besteht daher auch kein Anhaltspunkt für eine Inländerdiskriminierung (4 Ob 162/16a; RIS-Justiz RS0130636 [T 1, T 2, T 3, T 4]; 4 Ob 12/17v; 4 Ob 13/17s; 4 Ob 18/17a; 4 Ob 24/17h; 4 Ob 41/17h; 4 Ob 71/17w; 4 Ob 95/17z uva). Der Senat hat auch in sämtlichen der Entscheidung 10 Ob 52/16v nachfolgenden Entscheidungen an dieser Rechtsprechung festgehalten. Diese gefestigte Rechtsprechung des Senats orientiert sich an der Judikatur des EuGH zu den Kriterien einer allfälligen Unionsrechtswidrigkeit des GSpG (ua EuGH C-390/12, *Pfleger*; EuGH C-347/09, *Dickinger/Ömer*; EuGH C-64/08, *Engelmann*; vgl die zu RIS-Justiz RS0129945 angeführten Entscheidungen; 4 Ob 90/17i).

Das vorliegende Rechtsmittel bietet keinen Anlass, von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abzugehen, wonach in gesamthafter Würdigung aller tatsächlichen Auswirkungen im Sinn der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs das österreichische System der Glücksspielkonzessionen nicht gegen Unionsrecht verstößt und daher auch kein Anhaltspunkt für eine Inländerdiskriminierung besteht. Da der Senat 4 auch in sämtlichen der Entscheidung 10 Ob 52/16v nachfolgenden Entscheidungen an dieser Rechtsprechung festgehalten hat, liegt eine Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung nicht vor (RIS-Justiz RS0042668 [T 5]).

Dass das Erstgericht, wie der Beklagte im Rahmen seiner Rechtsrüge ausdrücklich als sekundären Feststellungsmangel rügt, keine Feststellungen zu den tatsächlichen Auswirkungen der Regelungen des Glücksspielrechts getroffen hat, begründet schon aufgrund der (zumindest derzeit) abschließend geklärten Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielrechts – mangels rechtlicher Relevanz – keinen sekundären Feststellungsmangel iSd § 496 Abs 1 Z 3 ZPO (*Kodekin Rechberger*⁴ § 496 Rz 4; 4 Ob 30/17s).

Abgesehen davon, dass einer neuerlichen Beurteilung der Frage der Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols schon der kurze zeitliche Abstand zum Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs (15. Oktober 2016) entgegensteht, lässt sich, selbst wenn der Inhalt der vom Beklagten dazu als Bescheinigungsmittel vorgelegten Urkunden festgestellt würde, daraus nach Auffassung des Rekursgerichtes eine für die

Beurteilung der tatsächlichen Kohärenz relevante Änderung der Sachlage nicht ableiten. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob das Sicherungsverfahren wegen der auch den Gegner treffenden Beschränkung auf parate Bescheinigungsmittel überhaupt geeignet ist, Feststellungen zu den tatsächlichen Auswirkungen des österreichischen Glücksspielmonopols zu treffen und ob diese Frage damit nicht im Sicherungsverfahren, sondern im (ohnehin schon anhängigen) Hauptverfahren zu prüfen ist. Aus den vom Beklagten vorgelegten Bescheinigungsmitteln (Urkunden) lässt sich zwar feststellen, dass der gesamte Markt für Glücksspiele gewachsen ist (Tabelle Steuereinnahmen Beilage ./3; Artikel des orf.at „Heimischer Glücksspielmarkt stark gewachsen“). Dieser Anstieg resultiert aber laut dem zitierten ORF-Bericht im Wesentlichen aus dem Anstieg im Online-Gaming (ein Viertel aller Spiel- und Wetterträge kommen von Internet-Plattformen, vorwiegend mit Sitz im Ausland).

Dass der Anstieg auf eine expansionistische, auf Wachstum und Zugewinn neuer Kunden ausgerichtete Geschäftspolitik der Konzessionäre zurückzuführen wäre, kann aus diesen Bescheinigungsmitteln (Werbetätigkeit etc) somit nicht abgeleitet werden. Eine isolierte Betrachtung konkreter Werbetätigkeiten der Konzessionäre ist im Übrigen nicht aussagekräftig. Ebenso ist den weiteren Bescheinigungsmitteln nicht zu entnehmen, dass es seit der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs im Oktober 2016 eine wesentliche Änderung der Geschäftspolitik der Konzessionäre in Richtung expansionistische Geschäftspolitik gegeben hätte. Das als Beilage ./6 vorgelegte, im Auftrag eines slowakischen Unternehmens erstellte Privatgutachten des Ing.Mag.Froschauer wurde am 29.April 2016 und die Studie der GVK Austria (Beilage ./8) am 30.Juni 2016, somit jeweils vor dem Verfassungsgerichtshoferkenntnis vom 15.Oktober 2016 verfasst und sind damit nicht weiter relevant. Aus der Aussage zweier Finanzpolizisten vor dem Landesverwaltungsgericht Wien (Beilage ./18) kann nicht mit der notwendigen Wahrscheinlichkeit abgeleitet werden, dass illegale Online-Anbieter grundsätzlich nicht verfolgt oder kontrolliert würden. Aus dem Glücksspielbericht 2014-2016 des Bundesministeriums für Finanzen (Beilage ./17) vom Juni 2017 ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, dass die gerichtlichen Maßnahmen zum Spielerschutz nicht tatsächlich (effektiv) umgesetzt werden. Soweit aus den weiters vorgelegten Bescheinigungsmitteln Anhaltspunkte dafür bestehen, dass auch die Konzessionäre illegales (Internet-)Glücksspiel betreiben, vermag dieser Umstand für sich die Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols nicht zu begründen, besteht doch beim Konzessionssystem gerade der Vorteil, dass die Kontrolle einiger weniger Konzessionäre leichter zu bewerkstelligen ist.

Damit vermochte der Beklagte aber im Rahmen des Provisorialverfahrens eine maßgebliche Änderung konkreter Umstände für die Beurteilung der Kohärenz nicht zu bescheinigen und ist (weiter) davon auszugehen, dass die einschlägigen Bestimmungen des österreichischen Glücksspielrechts auch aufgrund ihrer tatsächlichen Auswirkungen dem

Unionsrecht nicht widersprechen.

2. Zur Formulierung des Unterlassungsbegehrens:

Nach der Rechtsprechung macht es keinen Unterschied, ob der Beklagte die nicht genehmigten Spielautomaten selbst aufstellt und betreibt oder zu diesem Zweck den entsprechenden Raum in seinem Lokal vermietet. Das von der Klägerin entsprechend weit gefasste Unterlassungsbegehren ist daher nicht zu beanstanden, zumal bei entsprechend eingeschränkter Fassung mit sofortigen Umgehungshandlungen zu rechnen wäre (4 Ob 169/14b; 4 Ob 68/15a; 4 Ob 30/17s).

Soweit der Beklagte unter Punkt IV.1. seines Rekurses geltend macht, dass die erste alternative Bedingung („solange er oder der Dritte, dem er die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung ermöglicht, nicht über die dafür erforderliche Konzession oder behördliche Bewilligung verfügt“) deshalb nicht berechtigt sei, weil das österreichische Glücksspielmonopol den Vorgaben des EuGH für die Zulässigkeit eines Eingriffs in die Dienstleistungsfreiheit nicht genügt und daher die Konzessionsvorschriften unangewendet zu bleiben haben, ist er auf die Ausführungen des Rekursgerichtes zu Punkt 1. oben zu verweisen.

Das Begehren betreffend die zweite alternative Bedingung „solange er oder der Dritte nicht die Bestimmungen über den Spielerschutz nach den glücksspielrechtlichen Vorschriften einhält, insbesondere kein Identifikationssystem/Zutrittssystem besteht“ ist entgegen den Rekursausführungen nicht zu weit gefasst, werden damit doch nur verbotswidrige Handlungen untersagt. Unabhängig davon, ob im konkreten Fall ein Automatensalon vorliegt, bei dem gemäß § 5 Abs 4 lit a Z 1 GSpG ein Zutrittssystem vorgeschrieben ist, oder eine Einzelaufstellung, bei der gemäß § 5 Abs 4 lit b Z 1 GSpG die Einrichtung eines Identifikationssystems vorgeschrieben ist, werden durch die Formulierung des Unterlassungsbegehrens Umgehungshandlungen vermieden. Und/oder-Verknüpfungen sind im Lauterkeitsrecht gängige Praxis (vgl jüngst 4 Ob 30/17s; 4 Ob 241/16v; 4 Ob 85/17d) und führen in der Regel – so auch hier – zu keinen Verständnisschwierigkeiten.

Aus diesen Gründen muss der Rekurs des Beklagten erfolglos bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf die §§ 393 Abs 1 EO sowie 78, 402 Abs 4 EO und §§ 40 und 50 Abs 1 ZPO. Der Beklagte hat demnach die Kosten seines erfolglosen Rekurses endgültig selbst, die Klägerin hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen (*Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek UWG* ² § 24 Rz 120ff).

Der Bewertungsausspruch orientiert sich an der von der Klägerin vorgenommenen

Bewertung des Streitgegenstandes und stützt sich auf die §§ 78 und 402 Abs 4 EO sowie die §§ 526 Abs 3 und 500 Abs 2 Z 1 lit b ZPO.

Der ordentliche Revisionsrekurs war nicht zuzulassen, weil über den Einzelfall hinausgehende Rechtsfragen erheblicher Bedeutung iSd § 528 Abs 1 ZPO nicht zu entscheiden waren.

Oberlandesgericht Graz, Abteilung 5
Graz, 30. Oktober 2017
Dr. Maria Luise Rastädter-Puschnig, Senatspräsidentin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG