



## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Linz erkennt durch die Richterin Mag. Amalia Berger-Lehner in der Rechtssache der klagenden Partei **ADMIRAL Casinos & Entertainment AG**, FN 362852g, Griesfeldstraße 15, 2351 Wiener Neudorf, vertreten durch Huber Swoboda Oswald Aixberger Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wider die beklagten Parteien **1. ISENI KG**, FN 267672k, Bahnhofstraße 24, 4050 Traun und **2. Resul Iseni**, [REDACTED] beide vertreten durch Dr. Fabian Alexander Maschke, Rechtsanwalt in 1010 Wien, **wegen Unterlassung (Streitwert EUR 34.900,00) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 100,00)** zu Recht:

1. Die Beklagten sind schuldig, 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 Lokal Don Camillo, Bahnhofstraße 24, 4050 Traun, solange sie oder der Dritte, dem sie die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung ermöglichen, nicht über die dafür erforderliche Konzession oder behördliche Bewilligung verfügen und/oder nicht die Bestimmungen über den Spielerschutz nach den glücksspielrechtlichen Vorschriften einhält, insbesondere kein Identifikationssystem/Zutrittssystem besteht.

2. Der Klägerin wird die Ermächtigung erteilt, den in Punkt 1. und Punkt 2. ergehenden Teil des Urteils binnen sechs Monaten auf Kosten des Beklagten in einer Ausgabe des periodischen Druckwerkes „Oberösterreichische Nachrichten“, Lokalausgabe für Linz, zu veröffentlichen, und zwar mit Fettdruckumrandung und -überschrift („Urteilsveröffentlichung“) sowie mit fett gedruckten Namen der Parteien und Parteienvertreter, sonst in Normallettern und mit Normalabstand unter Nennung des Gerichtes, der entscheidenden Richterin, des Aktenzeichens und des Entscheidungsdatums.

3. Die Beklagten sind zur ungeteilten Hand schuldig, binnen 14 Tagen der Klägerin die mit EUR 9.249,78,-- (darin enthalten USt EUR 1.412,01,-- und Barauslagen EUR 777,70,--)

bestimmten Kosten gemäß § 19a RAO zuhanden der Klagevertreterin zu ersetzen.

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

Die Klägerin beehrte mit Klage wie im Spruch ersichtlich und brachte dazu im Wesentlichen vor, die Ausspielung mittels Glücksspielautomaten bedürfe einer behördlichen Bewilligung. Das Recht zur Durchführung von Glücksspielen sei gemäß § 3 GSpG dem Bund vorbehalten. Vom Glücksspielmonopol des Bundes sei gemäß § 4 Abs 2 iVm § 5 GSpG die „Landesausspielung mit Glücksspielautomaten“ („kleines Glücksspiel“) ausgenommen und bedürfe nach § 3 Abs 1 Oö. GlücksspielautomatenG einer Bewilligung der oberösterreichischen Landesregierung. Die Klägerin selbst veranstalte an mehreren Standorten, insbesondere am Standort Traun legales Glücksspiel und habe die entsprechende Bewilligung der oberösterreichischen Landesregierung, während die Erstbeklagte in dem von ihr betriebenen Lokal illegales Glücksspiel veranstalte, da sie nicht über die erforderliche Bewilligung, insb nach dem GSpG oder dem Oö. GlücksspielautomatenG verfüge. Auch der Zweitbeklagte wirke daran aktiv mit und sei passivlegitimiert, da er persönlich haftender Gesellschafter und Geschäftsführer der Erstbeklagten sei und zudem im Sinne des § 18 UWG die rechtliche Möglichkeit gehabt hätte, den Wettbewerbsverstoß zu verhindern. Durch das Veranstalten, Organisieren oder Anbieten von Glücksspiel in Form der Ausspielung in seinem Lokal verstoße ein Lokalbetreiber ebenso gegen das GSpG, wie durch das bloße Bereitstellen des Spielortes. Es sei für den Spielbetrieb kein Identifikationssystem/Zutrittssystem zu den Automaten vorgesehen, womit die Beklagten gegen die Bestimmungen des GSpG und des Oö. GlücksspielautomatenG zum Spielerschutz und zur Kriminalitätsbekämpfung verstoßen würden. Bei den drei aufgestellten Automaten handle es sich um Glücksspielautomaten. Durch das Betreiben, Aufstellen und/oder Zugänglichmachen von Geräten für die Durchführung von Glücksspiel in Form der Ausspielung ohne entsprechende Bewilligung/Konzession begingen die Beklagten einen Rechtsbruch nach § 1 Abs 1 Z 1 UWG, der geeignet sei, den Wettbewerb zum Nachteil der Klägerin nicht bloß unerheblich zu beeinflussen.

Die Frage der Unionsrechtswidrigkeit bzw Verfassungswidrigkeit wegen Inländerdiskriminierung stelle sich nicht, da der VfGH im Anschluss an den VwGH das GSpG und damit das Glücksspielmonopol als unionsrechts- und verfassungskonform (keine Inländerdiskriminierung) bestätigt hätte, woraufhin auch der OGH das GSpG als unionsrechtskonform beurteilt und das angeregte Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH verworfen habe (4 Ob 31/16m). Überdies erfülle die Erstbeklagte nicht die vorausgesetzten Eigenschaften für einen Konzessions- bzw Bewilligungswerber nach § 14 Abs 2 GSpG bzw § 3 Abs 2 Oö. GlücksspielautomatenG. Weiters handle es sich bei der Prüfung der Unionsrechtskonformität nach der EuGH-Entscheidung Admiral Casinos und Entertainment

AG (C-464/15) um eine reine Rechtsfrage. Die Bestimmungen des GSpG würden nach dem OGH allen vom EuGH aufgezeigten Vorgaben des Unionsrechts entsprechen (4 Ob 223/16x), es seien daher keine Feststellungen zu den Auswirkungen des Glücksspielmonopols mehr erforderlich.

In der Entscheidung Pflger (C-390/12) hätte der EuGH klargestellt, dass das GSpG nicht schlechthin gegen Europarecht verstoße. Im Bereich des Glücksspiels könne sich nur jener Veranstalter auf die EU-Dienstleistungsfreiheit berufen, der in seinem EU-Heimatland überhaupt berechtigt sei, Glücksspiele zu veranstalten und dies im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit nun auch in Österreich anbieten wolle. Dies gelte auch unter Anwendung der unionsrechtlichen Vergleichsfigur bei einem Inlandssachverhalt. Im vorliegenden Fall sei von einem reinen Inlandssachverhalt auszugehen. Dass die in Rede stehenden Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung im EU-Ausland legal betrieben würden, werde bestritten; die Erstbeklagte habe nicht einmal behauptet, dass sie oder der Dritte in diesem EU-Mitgliedstaat über eine Bewilligung für den Betrieb von Geräten für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung verfüge.

Eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit könne aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, hier aus den Gründen des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung. Die Zielsetzung des GSpG ergebe sich aus dem GSpG selbst und den Gesetzesmaterialien hierzu. Auch nach seiner tatsächlichen Wirkung verfolge das GSpG die Ziele Spielerschutz und Kriminalitätsbekämpfung. Verwiesen werde dabei auf die verschärfenden Maßnahmen der GSpG-Novelle 2010, insb die Möglichkeit der Spielsperre, die elektronische Anbindung an das Bundesrechenzentrum, das Aufsichtssystem, die Bestimmungen zur Vorbeugung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, die Einrichtung der BMF-Stabstelle für Spielerschutz sowie die Kontrolltätigkeit durch die Finanzpolizei. Die vom Beklagten begehrte unionsrechtliche bzw verfassungsrechtliche Unanwendbarkeit des GSpG würde den Spielerschutz und die Kriminalitätsbekämpfung keineswegs verbessern, sondern vielmehr wäre dann jeglicher Schutz und Prävention aufgegeben.

Die Beklagten bestritten, beantragten kostenpflichtige Klagsabweisung und brachten im Wesentlichen vor, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten nicht um Glücksspielgeräte im Sinne des GSpG, sondern um davon nicht erfasste Geschicklichkeitsapparate handle. Überdies sei das GSpG bzw das darin enthaltene Glücksspielmonopol unionrechtswidrig. Das österreichische Glücksspielmonopol sei dem Grunde nach eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit und nur mit dem Unionsrecht vereinbar, wenn ein entsprechender Rechtfertigungsgrund vorliege. Die Verhältnismäßigkeit einer restriktiven nationalen Regelung sei dabei anhand einer dynamischen Betrachtungsweise auf die Zielsetzung und ihre Auswirkungen hin zu überprüfen. Verwiesen werde dazu insb auf die EuGH-Entscheidungen

Dickinger/Ömer (C-347/09) und Online Games/LPD Oberösterreich (C-685/15) samt dem Schlussantrag der Generalanwältin. Demnach müsse die vom Inhaber eines staatlichen Monopols durchgeführte Werbung maßvoll sein und eng auf das begrenzt werden, was erforderlich sei, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken, sie dürfe nicht darauf abzielen, den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher zu fördern. Ob die Spielsucht ein erhebliches Problem in Österreich darstelle und das Glücksspiel ein echtes Kriminalitätsproblem verkörpere, könne nicht festgestellt werden. Den Entscheidungen des VwGH (Ro 2015/17/0022), VfGH (E 945/2016-24) und OGH (4 Ob 31/16m) liege jeweils keine eigenständige Faktenermittlung zugrunde, zudem sei die Rechtslage aufgrund der höchstgerichtlichen Judikatur keinesfalls geklärt, da widersprüchliche Rechtsprechung des OGH existiere, wie insb die Entscheidung 10 Ob 52/16v zeige.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden.

Gemäß § 275 ZPO sind von den Parteien angebotene, jedoch dem Gericht unerheblich scheinende Beweise ausdrücklich zurückzuweisen. Erheblich sind jene Beweise, die auf Tatsachen gerichtet sind, die Tatbestandselementen der vom Gericht für seine Entscheidung voraussichtlich benötigten Rechtssätze entsprechen, die die Annahme solcher Tatsachen unterstützen oder entkräften und schließlich solche, die den Tatbestandsmerkmalen rechtsvernichtender oder rechtshemmender Einwendungen entsprechen. Derartige erhebliche Tatsachen sind aber nicht unbedingt beweisbedürftig. Die Beurteilung der Erheblichkeit eines angebotenen Beweises ist an seiner Bedeutung für die rechtliche Beurteilung des Gerichts zu messen. Dazu hat der Richter eine Schlüssigkeitsprüfung des Klagevorbringens sowie der Einwendungen des Beklagten vorzunehmen. Zu beurteilen ist dabei, ob der Sachantrag der Partei überhaupt Erfolg haben kann, auch wenn man von der Richtigkeit der vorgebrachten Tatsache ausgeht. Ist das nicht der Fall, dann bedarf es auch keiner Beweisaufnahme, weil die behaupteten Tatsachen ja dann keine rechtsbegründende oder rechtsvernichtende bzw rechtshemmende Wirkung zu äußern vermögen (*Rechberger in Fasching/Konecny* III/1 § 275 ZPO Rz 2 f).

Im gegenständlichen Verfahren wurde von der Aufnahme weiterer beantragter Beweise Abstand genommen, weil sie rechtlich unerheblich waren und zudem zu großem Teil Erkundungsbeweise darstellten. Es wird darauf verwiesen, dass auf Tatsachenebene keine zu klärenden Umstände mehr vorliegen. Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht nachfolgender

### **Sachverhalt**

als erwiesen fest:

Die Klägerin ist zu FN 362852g beim Landesgericht Wiener Neustadt protokolliert und eine

100 %-ige Tochtergesellschaft der NOVOMATIC AG (Beilage ./A). Mit Bescheid vom 28. März 2012 wurde ihr von der oberösterreichischen Landesregierung die Bewilligung für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung mittels Automaten in Automatensalons in Oberösterreich auf Grundlage des Oö. GlücksspielautomatenG erteilt (Beilage ./B1). Die dagegen erhobenen Berufungen wurden mit Erkenntnis des UVS Oberösterreich vom 13. August 2013 im Wesentlichen abgewiesen (Beilage ./B2). Die landesrechtliche Bewilligung für die Ausspielung mit Glücksspielautomaten wurde in Oberösterreich der Klägerin sowie der PA Entertainment & Automaten AG und der Excellent Entertainment AG erteilt (Beilage ./D). Die Klägerin betreibt an diversen Standorten Lokale, darunter auch eines in Traun, in dem das lokale Glücksspiel angeboten wird (Beilage ./C).

Die Erstbeklagte ist beim Landesgericht Linz zu FN 267672k protokolliert, der Zweitbeklagte ist unbeschränkt haftender Gesellschafter und Geschäftsführer der Erstbeklagten (Beilage ./F). Die Erstbeklagte betreibt das Lokal Don Camillo in der Bahnhofstraße 24, 4050 Traun. Für diesen Standort verfügt sie gemäß GZ 16379107 der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land über eine Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe in der Betriebsart „Cafe“ (Beilage ./G). Über eine Konzession nach dem GSpG bzw über eine landesrechtliche Bewilligung für den Betrieb von Glücksspielautomaten bzw für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung nach dem Oö. GlücksspielautomatenG verfügen die Beklagten nicht (Beilage ./D).

Am 13.07.2017 spielte ██████████ im Lokal Don Camillo an einem von drei dort aufgestellten Automaten (Marke Kajot-Skill). Dabei stellte sie fest, dass es auf diesem Gerät mindestens sechs Spiele gab. Sie spielte das Spiel „Joker Area“ (Walzenspiel). Die Entscheidung über das Spielergebnis (Gewinn oder Verlust) war ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig. Sie hatte bei diesem Spiel keine Möglichkeit, durch Geschicklichkeit in das Spiel einzugreifen und die Entscheidung über Gewinn und Verlust zu beeinflussen. In das im Lokal betriebsbereit aufgestellte Gerät konnten Geldscheine eingegeben werden. Es gab kein Identifikations-/Zutrittssystem zu den Automaten. Der Einsatz konnte pro Spiel festgelegt werden, wobei der Mindesteinsatz EUR 0,10,- und der Höchsteinsatz EUR 25,00,- betrug. Abhängig vom Einsatz wurde ihr gemäß dem dargestellten Gewinnplan ein Gewinn in Aussicht gestellt. Mit Betätigen der Start-Taste wurde das Spiel begonnen und ihr Einsatz von ihrem Guthaben abgebucht. Im Falle des Gewinnes wurde der Gewinn auf ihr Guthaben wieder gutgebucht, sodass sich ihr Guthaben erhöhte. ██████████ hat bei sämtlichen von ihr durchgeführten Spielen EUR 20,00,- verloren (Beilage ./E).

Dem „großen Walzenspiel“ war ein sogenanntes „Skill Games“ vorgelagert, mit dem eine (angebliche) Geschicklichkeitskomponente ergänzt und unter Berufung darauf das gesamte

Glücksspielgerät in einer Art Eigendefinition als „Geschicklichkeitsspiel“ ausgegeben wird. Es handelt sich dabei um ein Miniaturwalzenspiel mit drei virtuellen Walzen, welche die Zahlen 0 – 9 sowie ein „Animationssymbol“ als Buchstabe „A“ aufweisen. Die Zusammensetzung dieser Walzen wird mit jeder Starttastenbetätigung vom Programm neu festgelegt, ohne dass [REDACTED] darauf einen Einfluss gehabt hätte. Dieses „keine Walzenspiel“ wird durch Loslassen der Start-Taste gestoppt. Erscheint beim „kleinen Walzenspiel“ das vorgenannte „Animationssymbol“, so wird automatisch das „große Walzenspiel“ ausgelöst, auf welches [REDACTED] keinen Einfluss hatte. Das gezielte Herbeiführen eines „Animationssymbols“ im „kleinen Walzenspiel“ – und damit das Auslösen des „großen Walzenspiels“ – ist für jeden Spieler stets möglich, da dies keine Anwendung besonderer menschlicher Fähigkeiten wie zB Geschicklichkeit, Merkfähigkeit oder Reaktionsfähigkeit erfordert. Für das Spielergebnis (Gewinn oder Verlust) sind die großen Walzen im „großen Walzenspiel“ entscheidend, deren Stillstand und Kombination vom Spieler nicht beeinflusst werden können, sondern ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig sind. [REDACTED] konnte durch Aktivierung einer „Automatikfunktion“ erreichen, dass beim „kleinen Walzenspiel“ immer das Animationssymbol erschien und sodann das „große Walzenspiel“ gestartet wurde, was sich bis zum Ausschalten der „Automatikfunktion“ oder dem Verbrauch des Guthabens automatisch ohne irgendeine Tätigkeit von [REDACTED] wiederholte (Beilage ./E).

Ein Auslandsbezug ist im gegenständlichen Fall nicht gegeben. Die Streitteile stehen im Wettbewerbsverhältnis.

### **BEWEISWÜRDIGUNG:**

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die in Klammer angeführten unbedenklichen und unwiderleglichen Urkunden, insbesondere auf den Bericht der Kontrollorin der Novomatic Gaming Industries GmbH [REDACTED]. Dieser Bericht ist inhaltlich verständlich und nachvollziehbar und schildert anschaulich die Geschehnisse, die [REDACTED] bei ihren Erhebungen am 13.07.2017 erlebte. Mit ihrem eidesstattlichen Bericht vermittelte die Kontrollorin einen sachkundigen und glaubwürdigen Eindruck, zudem ist die Erfahrung von [REDACTED] im Zusammenhang mit Glücksspielautomaten bereits gerichtsnotorisch.

Die Tatsache der Qualifikation der Automaten als Glücksspielautomaten wurde bereits mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Linz zu 31 Cg 13/15w festgestellt, wo es sich um die gleichen Automaten der Marke Kajot Skill handelte, ebenso rechtskräftig im Eilverfahren zu 3 Cg 138/17z des Landesgerichtes Linz. In Abweichung vom Urteil des Bezirksgerichtes Wels zu 8 C 673/14g (Beilage ./1) samt der darin verwerteten Typengutachten von Ing. Traffler (Beilage ./2) bzw Gutachten von Dr. Mares (Beilage ./3) hielt auch das LVwG in der

Entscheidung 411025/9/Wg zu einem „Skill Games“ Gerät, auf dem gleichgelagerte Walzenspiele wie im gegenständlichen Fall gespielt werden konnten, fest, dass es sich dabei um ein Glücksspiel handelt, was überdies eine Frage der rechtlichen Beurteilung darstelle. Auch im Verfahren LVwG-411739/6/Kli/HUE kam der gerichtlich zertifizierte Sachverständige zum Ergebnis, dass die Qualifizierung eines Spielgeräts mit der Gehäusebezeichnung „Skill Games“ als Geschicklichkeitsgerät widerlegte. Dass es sich bei den Automaten um Geschicklichkeitsgeräte handle, stellt daher eine bloße Schutzbehauptung der Beklagten dar, wozu keine weitere Beweisaufnahme erforderlich war.

Die Feststellung, dass die Beklagten über keine Konzession nach § 14 GSpG bzw über keine Bewilligung der oberösterreichischen Landesregierung zur Durchführung von Glücksspielen verfügen, entnahm das Gericht dem Vorbringen der Klägerin sowie der Stellungnahme des Amtes der oberösterreichischen Landesregierung (Beilage ./D), wozu seitens der beweisbelasteten Beklagten kein Vorbringen erstattet wurde (§ 267 ZPO).

Das Rechtsgutachten von Univ.-Prof. Kletečka (Beilage ./4) stammt vom 24. Mai 2016 und ist sohin schon aus zeitlichen Gründen nicht geeignet, die Vielzahl der danach ergangenen höchstgerichtlichen Entscheidungen, die die Unionsrechtskonformität des GSpG bestätigen, zu widerlegen. Des weiteren bietet das Gutachten von Ing. Mag. Froschauer MBA (Beilage ./5), welches sich ausschließlich mit der österreichischen Glücksspielwerbung befasst, keinen Anlass, von der gesamthaften Würdigung aller Auswirkungen auf den Glücksspielmarkt, wie sie der VfGH nach Maßgabe der EuGH-Rechtsprechung in der Entscheidung E 945/2016-24 vorgenommen hat (OGH 4 Ob 223/16x), abzugehen.

Teile des Sachverhalts wurden zudem bereits im Eilverfahren durch den bestätigenden Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz zu 2 R 131/17y rechtskräftig bestätigt, sodass keine weiteren Beweisaufnahmen mehr erforderlich waren.

### **RECHTLICHE BEURTEILUNG:**

Die Klägerin behauptet, dass die Beklagten einen Wettbewerbsverstoß gemäß § 1 Abs 1 Z 1 UWG iVm § 52 Abs 1 Z 1 iVm § 2 Abs 4 GSpG zu verantworten haben. Dem ist beizupflichten.

Gemäß § 1 Abs 1 Z 1 UWG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer im geschäftlichen Verkehr eine unlautere Geschäftspraktik oder eine sonstige unlautere Handlung anwendet, die geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht bloß unerheblich zu beeinflussen. Die Rechtsprechung subsumiert darunter auch Fälle des „Wettbewerbsvorsprungs durch Rechtsbruch“. Danach ist ein Verstoß gegen eine nicht dem Lauterkeitsrecht im engeren Sinne zuzuordnende generelle Norm als unlautere

Geschäftspraktik oder als sonstige unlautere Handlung im Sinne des § 1 Abs 1 Z 1 UWG zu werten, wenn die Norm nicht auch mit guten Gründen in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht (vgl OGH 4 Ob 225/07b).

Für das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses reicht es aus, dass Gewerbetreibende den gleichen Abnehmerkreis haben. Es ist kein konkreter Wettbewerb zwischen den Streitparteien erforderlich. Vielmehr genügt es, dass die von ihnen vertriebenen Waren oder Dienstleistungen ihrer Art nach miteinander in Konkurrenz treten und einander behindern können (*Heidinger in Wiebe/Kodek, UWG<sub>2</sub> § 1 Rz 116, 124*). Im vorliegenden Fall, in dem die Streitparteien Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung betreiben, aufstellen und/oder zugänglich machen, ist dies zweifelsohne gegeben. Die Erstbeklagte verfügte in dem von ihr betriebenen Lokal über keine Konzession nach dem GSpG und keine Bewilligung nach dem Oö. GlücksspielautomatenG zur Ausspielung mittels Glücksspielautomaten. Der Zweitbeklagte hatte als persönlich haftender Gesellschafter und Geschäftsführer die Möglichkeit, das rechtswidrige Verhalten der Gesellschaft zu unterbinden, wodurch sich ein lauterkeitsrechtlicher Unterlassungsanspruch auch auf ihn erstreckt (OGH 4 Ob 214/11s). Ein auf Rechtsbruch gestützter Unterlassungsanspruch setzt auf Sachverhaltsebene den Verstoß gegen eine bestimmte generell abstrakte Norm voraus (OGH 4 Ob 170/16b). Da die Beklagten, wie von der Klägerin vorgebracht, gegen § 52 Abs 1 Z 1 iVm § 2 Abs 4 GSpG verstoßen haben, handelt es sich um einen wettbewerbsrechtlich relevanten Rechtsbruch.

Für ein Glücksspiel kommt es in Abgrenzung zum Geschicklichkeitsspiel nach § 1 Abs 1 GSpG und § 2 Abs 1 Oö. GlücksspielautomatenG darauf an, ob die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. Das Spiel, das den Feststellungen zufolge auf den Automaten im von der Erstbeklagten betriebenen Lokal gespielt wurde, stellt ein Glücksspiel dar, bei dem lediglich das Betätigen der Start-Taste erforderlich war, das Spielergebnis war ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig. Daran vermag auch das vorgelagerte „kleine Walzenspiel“ im Wesentlichen nichts zu ändern, zumal für das Spielergebnis nur das „große Walzenspiel“ entscheidend war. So führte bereits das oö. LVwG aus, dass auch wenn das Ergebnis des „kleinen Walzenspiels“ für sich genommen vom Geschick der Spieler abhing, das Ergebnis des „großen Walzenspiels“ doch jedenfalls vorwiegend vom Zufall abhängig war. Der Konnex zwischen dem „kleinen Walzenspiel“ und dem „großen Walzenspiel“ liegt in diesem Fall also (nur) darin, dass der Spieler zunächst ein „Animationssymbol“ als Buchstabe „A“ beim „kleinen Walzenspiel“ erlangen musste, um das „große Walzenspiel“ spielen zu können. Im Ergebnis musste sich der Spieler außerhalb des eigentlichen Glücksspiels (nämlich des „großen Walzenspiels“) lediglich einer durch Geschick ohne größere Schwierigkeiten zu überwindenden Hürde stellen.



Das Ergebnis des nachgeschalteten „großen Walzenspiels“ war dann aber vom Zufall abhängig (LVwG-411025/9/Wg). Wie auch schon im Rahmen der Beweiswürdigung ausgeführt, trifft dies in gleichem Maße auf die im Lokal aufgestellten Automaten der Marke Kajot-Skill zu, bei denen es sich daher um Glücksspielautomaten handelt.

Gemäß § 2 Abs 1 GSpG und § 2 Z 3 Oö. GlücksspielautomatenG 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 dem vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn). Eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten liegt nach § 2 Abs 3 GSpG und § 2 Z 4 Oö. GlücksspielautomatenG vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralisiert, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt. Da die Erstbeklagte als Unternehmerin zumindest das Glücksspiel angeboten und zugänglich gemacht hat, ein Einsatz geleistet und ein Gewinn in Aussicht gestellt wurde und die Entscheidung über das Spielergebnis im Glücksspielautomaten selbst erfolgte, wurde das Glücksspiel in Form der Ausspielung mit Glücksspielautomaten iSd GSpG und Oö. GlücksspielautomatenG durchgeführt.

Vom Glücksspielmonopol des Bundes (§ 3 GSpG) sind gemäß § 4 Abs 2 GSpG etwa Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des § 5 GSpG ausgenommen. Solche Ausspielungen mit Glücksspielautomaten dürfen gemäß § 3 Abs 1 Oö. GlücksspielautomatenG nur mit Bewilligung der oberösterreichischen Landesregierung erfolgen. Nach § 5 Abs 1 GSpG sind Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten Ausspielungen gemäß § 2 Abs 3 GSpG an ortsfesten, öffentlich zugänglichen Betriebsstätten unter Einhaltung ordnungspolitischer Mindestanforderungen an Bewilligungswerber sowie besonderer Begleitmaßnahmen der Spielsuchtvorbeugung, der Geldwäschevorbeugung und der Aufsicht in Automatensalons mit mindestens 10 bis höchstens 50 Glücksspielautomaten oder in Einzelaufstellung mit höchstens drei Glücksspielautomaten. Da die Ausspielung mit den von der Erstbeklagten betriebenen Geräten nach den Feststellungen Einsätze von mehr als EUR 10,-- ermöglicht (Höchsteinsatz EUR 25,--) und es kein Zutritts- oder Identifikationssystem gab, wozu Betreiber eines Glücksspiels verpflichtet sind (OGH 4 Ob 31/16m), die Ausspielung sohin nicht nach Maßgabe des § 5 GSpG erfolgt, unterliegt sie gemäß § 4 Abs 2 iVm § 5 Abs 1, 3 und 5 GSpG dem Glücksspielmonopol des Bundes nach § 3 GSpG. Die Beklagten verfügen weder über eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG noch über eine Bewilligung nach dem Oö. GlücksspielautomatenG. Es handelt sich daher um eine verbotene Ausspielung gemäß § 2 Abs 4 GSpG.

Die Beklagten wendete überdies ein, dass das GSpG bzw das Glücksspielmonopol

unionsrechtswidrig sei. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass die von den Beklagten angestrebte Dienstleistungsfreiheit nach ständiger Rechtsprechung nur Sachverhalte mit einem transnationalen Element erfasst und keine Anwendung auf reine Binnensachverhalte findet (RIS-Justiz RS0129268; 4 Ob 43/14y; 4 Ob 86/14x; *Budischowsky* in *Jaeger/Stöger*, EUV/AEUV Art 56, 57 AEUV Rz 11). Ein grenzüberschreitendes Element wurde von den Beklagten nicht behauptet, es liegt hier ein ausschließlicher Inlandssachverhalt vor, der einer Unanwendbarkeit des GSpG wegen Unionsrechtswidrigkeit entgegensteht.

Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung erachtet der OGH (4 Ob 31/16m; 4 Ob 110/16d; 4 Ob 142/16k; 4 Ob 153/16b; 4 Ob 159/16k; 4 Ob 173/16v; 4 Ob 216/16t; 4 Ob 223/16x ua) in Anbetracht der Entscheidungen der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (VfGH E 945/2016-24 und VwGH Ro 2015/17/0022) die unions- und verfassungsrechtlichen Fragen als hinreichend geklärt und geht davon aus, dass die Bestimmungen des GSpG allen vom EuGH aufgezeigten Vorgaben des Unionsrechts entsprechen. Einer weiteren Befassung des EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens bedarf es daher nicht (OGH 4 Ob 31/16m; 4 Ob 148/17v; 4 Ob 176/17m). Zum diesbezüglichen Vorbringen der Beklagten brauchten daher keine Feststellungen getroffen werden, weil diese Rechtsfrage beantwortet ist (vgl OGH 4 Ob 18/17a, wonach die Rechtslage im Lichte der zwischenzeitig ergangenen Judikatur aller drei Höchstgerichte nunmehr geklärt ist. Es sind damit bereits im Provisorialverfahren alle Einwände der Beklagten sicher erledigt, zumal keine nur im Hauptverfahren zu klärenden Umstände auf Tatsachenebene mehr bestehen, aufgrund welcher sich ausreichende Gründe für eine Unionsrechts- und damit Verfassungswidrigkeit der konkreten Ausgestaltung des Glücksspielmonopols ergeben könnten.).

Zur Frage einer Inländerdiskriminierung wurde von den Beklagten nichts weiter vorgebracht. Auch in der Frage einer Inländerdiskriminierung hat der OGH aber bereits mehrfach ausgeführt, dass das österreichische System der Glücksspielkonzessionen nicht gegen Unionsrecht verstößt und daher auch kein Anhaltspunkt für eine Inländerdiskriminierung besteht (OGH 4 Ob 162/16a; 4 Ob 12/17v; 4 Ob 18/17a; 4 Ob 71/17w).

Von einer, wie von den Beklagten behaupteten, widersprüchlichen Rechtsprechung, insb unter Hinweis auf die Entscheidung 10 Ob 52/16v kann nicht ausgegangen werden. So führte der OGH zuletzt mehrfach aus, dass der Senat in sämtlichen der Entscheidung 10 Ob 52/16v nachfolgenden Entscheidungen an der Rechtsprechung, das österreichische System der Glücksspielkonzession verstoße nicht gegen Unionsrecht, festgehalten hat und dies Ergebnis einer gesamthaften Würdigung der tatsächlichen Auswirkungen im Sinne der Rechtsprechung des EuGH ist (OGH 4 Ob 90/17i; 4 Ob 71/17w; 4 Ob 95/17z mwN). Die Entscheidung 10 Ob 52/16v kann nicht zur Stützung der Behauptung, die höchstgerichtliche Rechtsprechung sei uneinheitlich oder widersprüchlich, herangezogen werden, da diese Entscheidung einen

anderen Sachverhalt betraf und dort nicht die lauterkeitsrechtliche Zulässigkeit des Betriebs von Glücksspielautomaten, sondern der begehrte Schadenersatz eines Spielteilnehmers wegen des verbotenen Veranstaltens von Internetwetten zu beurteilen war (OGH 4 Ob 30/17s, 4 Ob 18/17a). Es ist daher vielmehr von einer einheitlichen höchstgerichtlichen Rechtsprechung auszugehen.

Auch zur von den Beklagten angeführten EuGH Entscheidung C-685/15 hielt der OGH bereits in 4 Ob 149/17s fest, dass eine Änderung der relevanten Rechtslage dadurch nicht eingetreten ist und die EuGH Entscheidung im Wesentlichen verfahrensrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der amtswegigen Ermittlung von die Grundfreiheiten der Europäischen Union beschränkenden Sachverhalten betrifft.

Bestehen aufgrund konkreter Anhaltspunkte Zweifel an der Unionsrechtskonformität des Glücksspielrechts, so sind auch von Amts wegen entsprechende Beweise aufzunehmen und Feststellungen zu treffen (vgl OGH 4 Ob 251/14m; zuletzt 4 Ob 30/17s). Derartige Anhaltspunkte sind im vorliegenden Fall nicht gegeben, die Notwendigkeit einer neuerlichen Kohärenzprüfung ist nicht ersichtlich. Überdies führen auch die Beklagten mit den umfangreichen wörtlichen Zitaten anderer Entscheidungen nicht aus, welche konkreten Umstände sich seit der Beurteilung der tatsächlichen Kohärenz durch die Rechtsprechung geändert haben, sodass eine neuerliche Beurteilung in kurzem zeitlichen Abstand nicht in Betracht kommt (OGH 4 Ob 30/17s). Dass durch die OGH Entscheidung 10 Ob 52/16v und die EuGH Entscheidung C-685/15 keine Änderung der Rechtsprechung bzw der relevanten Rechtslage eingetreten ist, wurde vom OGH bereits hinreichend beantwortet.

Vor dem Hintergrund der gefestigten Rechtsprechung zur Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielrechts kann der Rechtsstandpunkt der Beklagten, der von einer Unionsrechtswidrigkeit ausgeht, von vornherein nicht als mit guten Gründen vertretbar im Sinne der Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0077771) angesehen werden (OGH 4 Ob 30/17s). Die Beklagten handelten – allenfalls unter der Annahme, das Glücksspielmonopol sei unionsrechtswidrig – über die ganze Zeit offenbar bewusst wider den Bestimmungen des GSpG und des Oö. GlücksspielautomatenG.

Gemäß § 25 Abs 3 UWG hat das Gericht der obsiegenden Partei, wenn diese daran ein berechtigtes Interesse hat, auf Antrag die Befugnis zuzusprechen, das Urteil innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen. Die Art der Veröffentlichung ist nach § 24 Abs 4 S 2 UWG im Urteil zu bestimmen. Die Urteilsveröffentlichung dient der Aufklärung des Publikums über einen bestimmten Gesetzesverstoß, der auch in Zukunft noch nachteilige Auswirkungen besorgen lässt (*Schmid in Wiebe/Kodek, UWG<sub>2</sub> § 25 Rz 15*). Dabei hängt die Berechtigung des Begehrens davon ab, ob an der Aufklärung des Publikums im begehrten Ausmaß ein schutzwürdiges Interesses des Klägers besteht (*Schmid in*

*Wiebe/Kodek*, UWG<sub>2</sub> § 25 Rz 16). Die Klägerin hat ein berechtigtes Interesse daran, die Öffentlichkeit darüber aufzuklären, dass im Lokal der Beklagten illegales Glücksspiel betrieben wird. Andernfalls wäre sie selbst als legaler Anbieter benachteiligt.

Das Gericht hat bei seiner Entscheidung über die Art der Veröffentlichung dem Erfordernis der ausreichenden Bestimmtheit gemäß § 226 Abs 1 ZPO Rechnung zu tragen (vgl OGH 4 Ob 15/12b mwN). Das in der gegenständlichen Rechtssache erhobene Veröffentlichungsbegehren ist zu unbestimmt, da es auf eine mindestens 20 Punkt große Überschrift und eine mindestens 16 Punkt große Schrift des Fließtextes gerichtet und damit der Schriftgröße keine Obergrenze gesetzt ist. Eine Beschränkung auf Normallettern und Normalabstand war daher geboten und ausreichend. Bei der diesbezüglichen Formulierung des Urteilsspruchs orientiert sich das Urteil an der Entscheidung des OLG Linz zu 1 R 146/15v.

Die Kostenentscheidung ist Folge des Verfahrensausgangs und gründet sich auf § 41 ZPO. Nach dieser Bestimmung hat die im Rechtsstreit unterliegende Partei ihrem Gegner sämtliche durch die Prozessführung verursachten und zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendigen Verfahrenskosten zu ersetzen. Einwände im Sinne des § 54 Abs 1a ZPO wurden nicht erhoben.

---

**Landesgericht Linz, Abteilung 2**  
**Linz, 25. Jänner 2018**  
**Mag. Amalia Berger-Lehner, Richterin**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG