Schießstattring 6
3100 St. Pölten

Tel.: +43 (0)2742 809-0

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht St. Pölten erkennt durch den Richter Mag. Reinhard Stöckler in der Rechtssache der klagenden Partei **Admiral Casinos & Entertainment AG**, Wiener Straße 158, 2352 Gumpoldskirchen, vertreten durch Ebert Huber Swoboda Oswald & Partner Rechtsanwälte GmbH, Tuchlauben 11/18, 1010 Wien, wider die beklagte Partei [redacted], [redacted] 12, 3100 St. Pölten, vertreten durch Dr. Fabian Maschke, Rechtsanwalt, Dominikanerbastei 17/11, 1010 Wien, **wegen Unterlassung (EUR 34.900,00) und Urteilsveröffentlichung (EUR 100,00)** nach öffentlicher mündlicher Verhandlung und aufgetragener Verfahrensergänzung zu Recht:

1.) Die beklagte Partei ist bei sonstiger Exekution schuldig, 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 Traismaurer Krügerl, Gartenring 5a, 3133 Traismauer, so lange sie oder der Dritte, dem sie 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 dem glücksspielrechtlichen Vorschriften einhält, insbesondere kein Identifikationssystem oder Zutrittssystem besteht.

2.) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den über die im Punkt 1. und 2. des Urteilsbegehrens ergehenden Teil des Urteils binnen sechs Monaten auf Kosten der beklagten Partei in einer Ausgabe des periodischen Druckwerks „Niederösterreichische Nachrichten (NÖN)", Lokalausgabe für Traismauer, zu veröffentlichen, und zwar in einem fett linierten Rahmen, mit fett geschriebener und mindestens 20 Punkt großer Überschrift „Urteilsveröffentlichung" und mit mindestens 16 Punkt großer Schrift des Fließtextes der Urteilsveröffentlichung, unter Nennung des Gerichtes, des entscheidenden Richters, der fett geschriebenen Parteien und Vertreter, des Aktenzeichens und des Entscheidungsdatums.

3.) Die beklagte Partei ist schuldig, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution der klagenden Partei die mit EUR 22.923,36 (darin enthalten EUR 3.702,73 an USt. und EUR 707,00 an Barauslagen) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die Klägerin begehrte wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte im Wesentlichen vor, dass sie die Inhaberin der einzigen Bewilligung für die Durchführung von Glücksspielen in

Form der Ausspielung mittels Automaten in Niederösterreich sei. Sie veranstalte daher legales Glücksspiel gemäß dem GSPG und NÖ Spielautomatengesetz 2011. Die Beklagte betreibe illegales Glücksspiel in den Räumlichkeiten des Lokales „Krügerl" an der Adresse 3133 Traismauer, Gartenring 5a. Im Lokal der Beklagten seien zwei Automaten aufgestellt. Die Beklagte stelle jedenfalls den Spielort für illegale Glücksspielautomaten bereit. Die Beklagte sei überdies eine Unternehmerin, die Ausspielungen veranstaltet, organisiert, anbietet oder zumindest zugänglich macht, wo ein Einsatz gegen Gewinn in Aussicht gestellt wird. Von wo aus die Steuerung erfolgt, sei nach herrschender Rechtsprechung egal. Eine unternehmerische Beteiligung reiche aus. Am 29.10.2014 habe eine Mitarbeiterin der Klägerin eine Stichprobe im Unternehmen der Beklagten vorgenommen und auf einem Automaten, wo neun Spiele angeboten worden seien, das Walzenspiel „Ring of Fire" gespielt. Dieses Spiel sei ausschließlich vom Zufall abhängig, eine Eingriffsmöglichkeit durch eigenes Geschick bestehe nicht. Der Mindesteinsatz betrage EUR 0,20, der Maximaleinsatz EUR 10,00. Selbst wenn es sich bei den gegenständlichen Automaten bzw. den dort angebotenen Spielen um eine elektronische Lotterie handle, sei dies illegal. Es liege auch keine Unionsrechtswidrigkeit vor. Abgesehen davon, dass ein reiner Inlandssachverhalt vorliege, könne sich im Heimatland nur derjenige auf Dienstleistungsfreiheit berufen, der auch berechtigt sei Glücksspiele zu veranstalten. Die Beklagte habe einen Rechtsbruch iSd § 1 Abs 1 Z 1 UWG zu verantworten. Sie habe den geschäftlichen Verkehr zum Nachteil der Klägerin nicht bloß unerheblich beeinflusst durch Bereitstellung und Zugänglichmachen von illegalen Glücksspielautomaten. Es bestehe sowohl ein Wettbewerbsverhältnis als auch Wiederholungsgefahr. Eine Unionsrechtswidrigkeit bzw. Verfassungswidrigkeit des Glücksspielmonopols nach § 3 GSPG bestehe nicht. Die Beklagte habe sich bislang nicht einmal um eine bundesrechtliche oder landesrechtliche Bewilligung zur Veranstaltung von Glücksspiel

beworben, sodass sie sich auch deshalb auf eine Unionsrechtswidrigkeit oder Verfassungswidrigkeit des Glücksspielmonopols mangels Beschwer nicht berufen könne. Außerdem müsse jede der Ausspielungen nach § 12a GSPG durchgeführt und die in § 12a GSPG normierten Pflichten und Voraussetzungen eingehalten werden. Insbesondere sei jeder, der Automaten zur Verfügung stellt und Glücksspiel anbietet, verpflichtet iSd Spielerschutzes begleitete Rahmenbedingungen zu schaffen, insbesondere ein Identifikationssystem und Zutrittssystem einzurichten, Mitarbeiterschulungskonzepte vorzulegen sowie ein Warnsystem mit abgestuften Spielerschutzmaßnahmen von der Spielerinformation bis zur Spielersperre, abhängig vom Ausmaß der Besuche des Spielteilnehmers einzurichten, sowie einen Spielerschutz orientierten Spielverlauf sicherzustellen, sodass der Einsatz reglementiert ist, aber auch die Spieldauer. Überdies müssten Bestimmungen im Zusammenhang mit Geldwäschevorbeugung eingehalten werden. Darüber hinaus müsse eine Standortbewilligung erwirkt werden und vor allem müsste sichergestellt sein, dass die einzelnen Wiederlotterieterminals an das Bundesrechenzentrum angebunden seien. All diese Dinge erfülle die Beklagte nicht. Hingegen stelle die Klägerin sämtliche Voraussetzungen im Zusammenhang mit Spielerschutz und Kriminalitätsbekämpfung sicher. Inwieweit tatsächlich eine Unionsrechtswidrigkeit vorliege, stelle eine Rechtsfrage dar.

Mit Schriftsatz vom 08.04.2015 (ON 13) modifizierte die Klägerin das Unterlassungsbegehren (Punkt 1. des Urteilsbegehrens) dahingehend, dass auch das Unterlassungsbegehren in Bezug auf Bestimmungen über den Spielerschutz nach den glücksspielrechtlichen Vorschriften, insbesondere hinsichtlich Identifikationssystem oder Zutrittssystem, erweitert wurde. Diese Modifikation wurde deshalb vorgenommen, weil die Klägerin Anspruch auf Unterlassung aller Ausspielungen habe, wenn die Beklagte die Bestimmungen über den Spielerschutz nach glücksspielrechtlichen

Vorschriften nicht einhalte, insbesondere wenn kein Identifikationssystem oder Zutrittssystem zu den Automaten bestehe.

Es liege auch im Rahmen einer Gesamtwürdigung keine unzulässige Werbung der Konzessionäre vor. Die Gelegenheiten zum Glücksspiel würden durch ein Monopol verringert. Es werde maßvolle Werbung betrieben, wo eine Lenkung von illegalen zu legalen Spielernetzwerken vorgenommen werde. Es gäbe für die Werbung zahlreiche Auflagen, die eingehalten werden. Auch die Republik Österreich vertrete durch das Bundesministerium für Finanzen bzw. die Finanzprokuratur die Ansicht, dass die Werbung der Konzessionäre nicht aggressiv sei und dem Unionsrecht entspreche. Auf die Werbeaktivitäten bzw. Werbepolitik der bundesrechtlichen Konzessionäre für Lotterien und Spielbanken habe die Klägerin keinen Einfluss. Außerdem ziele die Werbung dieser Konzessionäre auf andere Kundenkreise ab.

Die Bestimmung des § 5 Abs 6 des NÖ SpielautomatenG sehe im Fall des nachträglichen Wegfalls der Bewilligung eine Fortbetriebsregelung, ja sogar eine Fortbetriebspflicht vor, sodass die materielle Berechtigung der Klägerin weiterhin vorhanden sei. Gleichlautende Bestimmungen fänden sich auch im Glücksspielgesetz (GSpG). Es liege sohin weiterhin Aktivlegitimation der Klägerin vor.

Es sei außerdem ein neuer Bescheid am 26.09.2016 ergangen, der sogar rechtskräftig sei. Mittlerweile habe auch der VfGH am 15.10.2016 die Unionsrechts- und Verfassungskonformität des Glücksspielgesetzes bestätigt.

Die Beklagte bestritt, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und brachte im Wesentlichen vor, dass das österreichische Glücksspielgesetz wegen Unionsrechtswidrigkeit unanwendbar sei und außerdem das Aufstellen von Automaten straffrei sei. Die in Österreich bestehende Monopolregelung sei unionsrechtswidrig. Es bestehe Vorrang des Unionsrechtes. Es

liege aber auch kein Rechtsbruch iSd § 1 Abs 1 Z 1 UWG vor. Die Unionsrechtswidrigkeit sei auch ohne Vorliegen eines Auslandssachverhaltes anzuwenden. Ansonsten würde eine Diskriminierung vorliegen. Jedenfalls sei es unbeachtlich, ob theoretisch eine Konzession für die Beklagte erhältlich gewesen sei oder eine solche zu beantragen gewesen sei. Der Beklagten sei kein rechtswidriges Verhalten vorwerfbar. Ein Rechtsbruch könne nur dann vorliegen, wenn gegenüber einem gesetzestreuen Mitbewerber ein Vorsprung oder Vorteil vorliege. Es liege keine tatsächliche Auswirkung auf dem Markt vor. Jedenfalls sei die Rechtsansicht der Beklagten begründbar bzw. vertretbar gewesen. Bei den vorhandenen Automatenterminals handle es sich weder um Glücksspielautomaten noch um eine elektronische Lotterie. Es sei die Firma PlayForMe GmbH für die Durchführung der Aufträge zuständig gewesen. Das Monopolsystem sei verfassungswidrig und unionsrechtswidrig. Auch die Klägerin garantiere keinen Spielerschutz, nehme keine wirksame Kriminalitätsbekämpfung vor. Auch Zugangskontrollen seien nicht wirksam. Das staatliche und öffentliche Interesse im Zusammenhang mit dem Glücksspielmonopol sei nur eine Staatseinnahmenmaximierung, sodass das Monopol nicht zulässig sei. Die gesetzlichen Bestimmungen seien nach wie vor nicht erfüllt oder eingehalten worden. Insbesondere werde auf Glücksspiel - Erkrankte nicht ausreichend Rücksicht genommen bzw. keine Gegenmaßnahmen eingeleitet und/oder finanziert.

Die von der Klagsseite als Modifikation der Klage bezeichnete Umstellung des Klagebegehrens im Punkt 1. sei nach der Rechtsansicht der Beklagtenseite eine unzulässige Klagsänderung. Eine solche sei ohne Zustimmung der Beklagten unzulässig.

Das Glücksspielmonopol verstoße auch gegen das Unionsrecht, weil die Monopolisten – wie die Klägerin – das Glücksspiel aggressiv bewerbe. Die betriebene Werbung solle aktiv zur Teilnahme am Spiel anregen, sie verharmlose konsequent das Spielen ganz grundsätzlich und spiele bewusst

mit den Sehnsüchten der Spieler. Vor allem das Werben mit Aktionen, die den Glücksspielunternehmen ein positives Image verleihen würden, seien verwerflich. Auch zugkräftige Werbebotschaften und Sexismus seien auf der Tagesordnung. Eine Prüfung des Charakters der Geschäfts- und Werbepolitik des Alleinkonzessionärs führe zum Ergebnis, dass das faktische Verhalten der Konzessionsinhaber den klagen Vorgaben des EuGH eindeutig und offenkundig widerspreche.

Außerdem sei am 11.05.2016 die Bewilligung für den Glücksspielbetrieb in Bezug auf die Klägerin durch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ex tunc weggefallen. Die Rechtssache würde in die Lage zurück treten, in der sie sich vor Erlassung der angefochtenen Entscheidung befunden habe. Das bedeute, dass der Rechtszustand zwischen Erlassung des Bescheides und seiner Aufhebung im Nachhinein so zu betrachten sei, als ob der aufgehobene Bescheid von Anfang an nicht erlassen worden wäre. Es liege sohin mangelnde Aktivlegitimation vor. Gegen einen neuen Bescheid des Amtes der NÖ Landesregierung seien Beschwerden von Mitkonzessionsbewerbern anhängig.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden, und zwar Firmenbuchauszug der Klägerin als Beilage ./A, Auszug aus Bewilligung betreffend NÖ Glücksspielbewilligung als Beilage ./B, Bescheid des Amtes der NÖ Landesregierung vom 31.05.2016 als Beilage ./B1, Bescheid des Amtes der NÖ Landesregierung vom 26.09.2016 als Beilage ./B2, Liste der Standorte der Klägerin als Beilage ./C, Stellungnahme des Amtes der NÖ Landesregierung vom 25.10.2011 als Beilage ./D, Bericht [redacted] samt eidesstattlicher Erklärung als Beilage ./E, Firmenbuchauszug der Beklagten als Beilage ./F, Auszug aus dem Gewerberegister betreffend Beklagte als Beilage ./G, Glücksspielbericht 2010 bis 2013 als Beilage ./H, Anfragebeantwortung BMF vom September 2012 als Beilage ./I, Firmenbuchauszug PlayForMe GmbH als Beilage ./J,

Aufsichtskontrolle vom 24.10.2014 als Beilage ./K, Evaluierungsbericht des BMF als Beilage ./L, Nutzungsbedingungen und Sicherheitshinweise für Inhaber der Admiral - Card als Beilage ./M1, Blankovordruck einer Gesprächsbestätigung als Beilage ./M2, Nutzungsbedingungsunterfertigung von [redacted] als Beilage ./M3, Videoüberwachungsprotokoll [redacted] als Beilage ./M4, interne Dienstanweisung als Beilage ./M5, E-Mail vom 22.01.2015 als Beilage ./M6, Ergänzungsbericht zu Spielsuchtprävention in Österreich als Beilage ./M7, Auszug IMAS International GmbH als Studie als Beilage ./M8, Protokoll vom gegenständlichen Verfahren als Beilage ./M9, Übertragung der Tondatei zum Protokoll vom 21.01.2015 des Landesgerichtes Steyr als Beilage ./M10, Übertragung des Tonbandprotokolles vom 27.03.2015 des Landesgerichtes Steyr als Beilage ./M11, die gutachterliche Stellungnahme der Finanzprokuratur im Verfahren Admiral Casinos & Entertainment AG gegen Balci CENK als Beilage ./M12, Aufsätze, Prüfprogramm für Glücksspielwerbung als Beilage ./M13, Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, Ergebnisse und Repräsentativ-Erhebung 2015 als Beilage ./M14, Zusammenfassung betreffend Auslegungen für die Praxis der Glücksspielwerbung des BM für Finanzen, Stand März 2016 als Beilage ./M15, Artikel Auslegungen für die Praxis der Glücksspielwerbung als Beilage ./M16 sowie psychiatrisches Gutachten aus dem Verfahren Admiral Casinos & Entertainment AG gegen Felicitas GmbH und [redacted] als Beilage ./M17, Antrag auf Vorabentscheidung als Beilage ./1, Urteil Landesgericht Feldkirch als Beilage ./2, Einstellungsbeschluss vom 28.01.2014 als Beilage ./3, Ladung zur Beschuldigtenvernehmung als Beilage ./4, Originalurteil vom 30.04.2014 als Beilage ./5, Entscheidung des OÖ Landesverwaltungsgerichtes vom 09.05.2014 als Beilage ./6, Beschluss des Landesgerichtes Wels zu 36 Cg 138/14t als Beilage ./7, Beschluss des Landesgerichtes Linz zu GZ 4 Cg 54/14z als Beilage ./8, Beschluss des Landesgerichtes Linz zu 1 Cg 70/14f

als Beilage ./9, Auflistung unzulässiger Glücksspielbewerbung unter Zugrundelegung der vom EuGH aufgestellten Kriterien als Beilage ./10, Konvolut an Werbeeinschaltungen der Konzessionäre als Beilage ./11, Sachverständigengutachten [redacted] als Beilage ./12, Urteil Landesgericht Linz zu 1 Cg 190/11y als Beilage ./13, Übersicht über Spielsuchthilfe 2008 bis 2014 als Beilage ./14, Zeitungsartikel Die Kronen Zeitung vom 17.03.2015 als Beilage ./15, Anfrage an den Nationalrat vom 24.09.2014 samt Beantwortung als Beilage ./16 sowie E - Mail [redacted] vom 24.03.2015 als Beilage ./17, Entscheidung des VwGH vom 11.05.2016 als Beilage ./18 sowie GZ.: 97/06/0277 RIS - Dokument als Beilage ./19, durch Einholung einer gutachterlichen Stellungnahme der Republik Österreich vom 30.05.2016 (ON 25) durch Einvernahme der Beklagten als Partei sowie der Zeugin [redacted], wobei festgehalten wird, dass die Parteien ausdrücklich mit der Verlesung der Einvernahmeergebnisse der Zeugen [redacted] sowie [redacted] in den Verfahren am Landesgericht Steyr einverstanden waren.

Vor den Feststellungen sowie der Beweiswürdigung und der rechtlichen Beurteilung ist festzuhalten, dass die Formulierung des ursprünglichen Urteils vom 29.05.2016 (ON 17) an sich übernommen wird und das Urteil hinsichtlich Werbung, Kontrolle und Aktivlegitimationsfragen sowie zwischenzeitige Entscheidungen der Höchstgerichte ergänzende Feststellungen, Würdigungen und Berurteilungen beinhaltet. Die ergänzend aufgenommen Beweise wurden oben bereits ergänzend angeführt.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Die Klägerin ist eine Kapitalgesellschaft und 100 % Tochter der Novomatic AG, wobei der Klägerin mit Bescheid vom 08.03.2012 (Beilage ./B) auf Basis des NÖ

Spielautomatengesetzes 2011 die einzige Bewilligung für die Durchführung von Glücksspiel in Form der Ausspielung mit Glücksspielautomaten erteilt wurde. Sie ist demnach berechtigt 1.339 Automaten für die Dauer von 15 Jahren in Betrieb zu nehmen. Neben der Klägerin verfügen die Arcadia Faites vos Jeux GmbH, 2700 Wiener Neustadt, Bräunlichgasse 16, die Austrian Gaming Industries GmbH, 2352 Gumpoldskirchen, Wiener Straße 158, die FGS Freizeit Gastronomie & Sportanlagen Vermietungsgesellschaft mbH, 3702 Stranzendorf Nr. 95 und die Johann Hirschhofer GmbH, 1070 Wien, Burggasse 28-32, über Bewilligungen zum Betrieb von Glücksspielautomaten nach den Bestimmungen des NÖ Spielautomatengesetzes idaF (LGBl. 7071/5) (Beilage ./D).

Die Beklagte ist Inhaberin einer Gewerbeberechtigung der Betriebsart Kaffeehaus, also Gastgewerbe zur Verabreichung von kalten und kleinen warmen Speisen, und betreibt am Standort Gartenring 5a in 3133 Traismauer das Lokal „Traismaurer Krügerl". Sie verfügt weder über eine Bewilligung nach dem NÖ SpielautomatenG aF, noch über eine nach dem NÖ SpielautomatenG 2011.

Zur Geschäftszahl 2013/02/0094 wurde die Bewilligung nach dem NÖ Spielautomatengesetz in Bezug auf die klagende Partei vom Verwaltungsgerichtshof am 11.05.2016 aufgehoben. Allerdings sieht § 5 Abs 6 des NÖ SpielautomatenG vor, dass bei nachträglichem Wegfall der Bewilligung der Bewilligungsinhaber oder die Bewilligungsinhaberin die Bewilligung während einer Dauer von 18 Monaten weiter auszuüben hat. Mit Schreiben vom 31.05.2016 (Beilage ./B1) hielt das Amt der NÖ Landesregierung durch Dr. Eleonore WOLF im Auftrag der NÖ Landesregierung in einem Schreiben an alle Bezirkshauptmannschaften und Magistrate fest, dass die Klägerin die Glüscksspielautomaten in den Automatensalons im bisher bewilligten Umfang weiter betreiben darf. Am 26.09.2016 erging seitens des Amtes der NÖ Landesregierung an die Klägerin und das Bundesministerium für Finanzen ein Bescheid, wonach die Admiral Casinos &

Entertainment AG auch nach Behebung des Bescheides vom 08.03.2012 durch das Erkenntnis des VwGH vom 11.05.2016 den Betrieb von 1339 Glücksspielautomaten in Form von Landesausspielungen (ab dem 09.03.2012) weiter bescheidmäßig und ohne Unterbrechung auszuüben hat und berechtigt und verpflichtet war und ist, die bewilligten Automatensalons und Glüscksspielautomaten in Niederösterreich zu betreiben (Beilage ./B2). Ein Rechtsmittel der Klägerin oder des Bundesministeriums für Finanzen gegen diesen Bescheid laut Beilage ./2 ist nicht dokumentiert.

Am 29.10.2014 um 14:10 Uhr führte im Auftrag der Klägerin die Sicherheitsbeauftragte [redacted] eine Kontrolle im Lokal der Beklagten durch. Im Durchgangsraum zwischen den beiden Haupträumen des Lokales befanden sich zwei Automaten der Marke KAJOT. Dieser Raum, wo sich die Automaten befanden, ist ausschließlich über andere Räume des Lokales zu betreten und befindet sich innerhalb des Betriebes der Beklagten. Beide Automaten waren an diesem Tag bespielbar. [redacted] bespielte an einem der beiden Geräte das Spiel Ring of Fire, wobei es sich dabei um ein Walzenspiel handelt. Ein solches Walzenspiel ist nicht durch Geschick beeinflussbar. Gewinne und Verluste hängen dabei jeweils ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall ab. Es besteht keine Möglichkeit durch Geschicklichkeit in das Spiel einzugreifen und die Entscheidung über Gewinn und Verlust zu beeinflussen. Am von [redacted] bespielten Gerät wurden mindestens neun Spiele angeboten. Die Spiele wurden im Lokal der Beklagten jedenfalls angeboten und/oder zugänglich gemacht. Die beiden Automaten standen betriebsbereit im Lokal und waren für jedermann zugänglich. In das bespielte Gerät konnten Geldscheine und Münzen eingegeben werden, wobei der eingeworfene Betrag als Guthaben ausgewiesen wurde. Es waren Einsätze von EUR 0,20 bis zum Höchsteinsatz von EUR 10,00 pro Spiel möglich. Die jeweiligen Gewinne wurden abhängig vom Einsatz jeweils in Aussicht gestellt. Mit Betätigen der Starttaste wurde das Spiel begonnen und der

jeweils ausgewählte Einsatz vom Guthaben abgebucht. Im Falle eines Gewinnes wurde der Gewinn auf das Guthaben wieder gut gebucht. [redacted] setzte insgesamt EUR 10,00 ein und gewann bei den durchgeführten Spielen insgesamt EUR 80,00. Der Gesamtbetrag von EUR 90,00 wurde [redacted] dann von einer Mitarbeiterin im Lokal der Beklagten in bar ausbezahlt, und zwar von Frau [redacted]. Die beiden Automaten im Lokal der Beklagten wurden von der Firma PlayForMe GmbH aufgestellt. Auch dieses Unternehmen bzw. diese Firma verfügt über keine Bewilligungen nach dem NÖ SpielautomatenG weder neuer noch alter Fassung.

Der überwiegende Geschäftsbetrieb sowie der überwiegende Einnahmenbereich der Beklagten liegt im gastronomischen Bereich. Durch das Bespielen der Automaten im Lokal der Beklagten zog die Beklagte einen jedenfalls geringfügigen wirtschaftlichen Vorteil. Die Beklagte leistete weder an das Land Niederösterreich noch an berechtigte Bewilligungsinhaber Lizenzgebühren. Die Firma PlayForMe GmbH hat ihren Sitz in 8051 Graz, Wiener Straße 253. Die Ausspielungen fanden jeweils in Traismauer in Niederösterreich statt, auch wenn die Geräte von einer steiermärkischen Firma aufgestellt wurden. Ein Besucher im Lokal der Beklagten erteilt die Spielaufträge direkt im Lokal, wo die Einsätze geleistet werden und der Ablauf der Spielvorgänge durch Betätigen von Tasten an den Geräten gesteuert wird sowie der Spielvorgang beobachten werden kann. Auch ein eventueller Gewinn wird an die Spieler im Lokal der Beklagten ausbezahlt. Ob die Entscheidung über Gewinn und Verlust, auf welche der Spieler keinen Einfluss hat, durch den Apparat selbsttätig herbeigeführt wird oder über eine Datenleitung zentral gesteuert wird, kann nicht festgestellt werden, ist aber ohnehin nicht von rechtlicher Relevanz.

Für das Lokal der Beklagten in Traismauer gibt es weder Zugangskontrollen noch Zutrittsbeschränkungen. Auch für sonstige Schutzmaßnahmen gegen unkontrolliertes Spielen gibt es im Lokal der Beklagten keine Schutzmaßnahmen. Das Amt der NÖ

Landesregierung hat der Klägerin insgesamt 1.339 Glücksspielautomaten bewilligt. Darüber hinausgehende Glücksspielautomaten wurden nach dem NÖ SpielautomatenG 2011 vom Amt der NÖ Landesregierung nicht bewilligt. Weitere Automaten können in Niederösterreich aufgrund der bestehenden Bevölkerungsschlüssels nicht erteilt werden. Im Auswahlverfahren für die Erteilung einer Konzession war es für das Land Niederösterreich bzw. das Amt der NÖ Landesregierung eine wesentliche Grundlage, dass ein Spielerschutz insbesondere ein Jugendschutz eingehalten wird und auch spezielle Zutrittskontrollen bestehen und eingehalten werden. Bewilligungswerber mussten im Vorfeld diesbezüglich Konzepte vorlegen. Als Vorgabe für Glücksspielautomaten besteht eine strenge Zutrittskontrolle, wo man sich als Spieler registrieren lassen muss und seinen Ausweis vorlegen muss. Es wird dann eine Spielerkarte mit Foto ausgestellt. Diese Karte muss dann bei jedem Besuch frei geschalten werden. Auch ein Lichtbildausweis muss bei jedem Besuch vorgewiesen werden. Der Spielerbereich ist dann vom Eingangsbereich gesondert abgesperrt, grundsätzlich mit einem Drehkreuz. Beim Automaten selbst muss man dann die Spielerkarte einführen und wie bei einem Bankomaten einen vierstelligen PIN-Code eingeben. Erst dann kann man beim Automaten spielen. Darüber hinaus ist reglementiert, dass es nur einen bestimmten Maximaleinsatzbetrag gibt. Aufgrund der einzuführenden Karte werden auch sämtliche Spieleraktionen dokumentiert und gespeichert. Darüber hinaus sind auch Maßnahmen im Zusammenhang mit Kriminalitätsbekämpfung und Kriminalitätsschutz einzuhalten. Auch Geldwäschevorschriften müssen eingehalten werden. Darüber hinaus wird vom Land Niederösterreich bzw. Amt der NÖ Landesregierung auch verlangt, dass besonders geschultes Personal eingesetzt wird in den jeweiligen Lokalen, wo Glücksspielautomaten aufgestellt sind. Darüber hinaus sind bewilligte Automaten und Geräte an einen zentralen Rechner/Server beim Bundesrechenzentrum anzubinden. Das Land

Niederösterreich bzw. das Amt der NÖ Landesregierung nimmt zumindest einmal jährlich in jedem Automatenlokal eine Kontrolle vor, bei der auch das Lokal und die Automaten von einem allgemein beeideten und zertifizierten Sachverständigen überprüft werden. Bei Kenntnis illegaler Automaten oder bei Beanstandungen erfolgen seitens der Behörde Mitteilungen an die Finanzpolizei und die jeweilige Bezirksverwaltungsbehörde. Über die Kontrolle auf Landesebene hinaus besteht auch eine Evaluierungspflicht des Finanzministeriums, wo regelmäßige Glücksspielberichte erstellt werden. Zuletzt wurde ein Bericht im Umfang von 41 Seiten über die Jahre 2010 bis 2013 erstellt, wo zur Ausgangssitiuation, zu den rechtlichen Rahmenkonzessionen, zum Spielerschutz und zur staatlichen Aufsicht Stellung genommen wurde (Beilage ./H).

Sogar kontrollierende Beamte oder Mitarbeiter der Behörde und auch Sachverständige müssen eine Zutrittskarte verwenden und die Durchgangskontrollen durchlaufen. Mit Ausnahme der letzten fünf Glücksspielautomaten, die innerhalb des letzten Jahres bewilligt wurden, wurde jeder Automatensalon zumindest einmal bereits seitens des Landes Niederösterreichs überprüft. Darüber hinaus existiert auch ein Bericht des Bundesministeriums für Finanzen aus dem November 2014 als Evaluierungsbericht mit Auswirkungen des Glücksspielgesetzes im Zeitraum 2010 bis 2014, wo ebenfalls zu Spielerschutz, Finanzpolizeiagenden sowie Konzessionen Stellung genommen wurde (Beilage ./L). Im September 2012 wurde seitens des Bundesministeriums für Finanzen auch ein Bericht über Glücksspielagenden an den Nationalrat übermittelt (Beilage ./I). Auch bezüglich Ausschreibung und Lizenzvergabe im Bundesland Oberösterreich war es für die Vergabe von Bewilligungen maßgeblich, dass Konzepte über Zugangskontrollen mit Spielerkarte verlangt werden, sowie Spielerschutz, Jugendschutz und Kriminalitätsbekämpfung berücksichtigt werden.

Die österreichische Finanzpolizei hat als wesentliche Aufgabe im Glücksspielbereich, das illegale Glücksspiel, also

jenes Glücksspiel, bei dem es weder eine Konzession noch eine landesbehördliche Bewilligung gibt, noch eine sonstige Ausnahmeregelung anwendbar ist, aus dem Verkehr zu ziehen. Dies sind jene Bereiche, wo es typischerweise gar keine Schutzmechanismen für Spieler gibt. Die Finanzpolizei Österreichs verfügt über 450 Mitarbeiter die operativ tätig sind. Es werden jährlich in Österreich zwischen 500 und 700 Glücksspielkontrollen durchgeführt und dabei auch immer wieder Glücksspielautomaten und -geräte beschlagnahmt. In Niederösterreich sind etwa 95 % der illegalen Geräte bereits beseitigt worden oder zumindest in einem Behördenverfahren verstrickt. Für die Überwachung des Online-Glücksspieles, welches hier nicht gegenständlich ist, ist nicht die Finanzpolizei, sondern das Bundesministerium für Finanzen, Fachabteilung Glücksspiel zuständig.

In den Lokalen der Klägerin ist ein anonymes Spiel nahezu unmöglich. Jedenfalls wird mit Zutrittskontrollen und mehreren Maßnahmen entgegen gewirkt. Bei den bewilligten Automaten bzw. in den Lokalen, wo die bewilligten Automaten der Klägerin stehen, beginnt die Einhaltung des Spielerschutzes bereits mit Zutritt und Registrierung. Um überhaupt Spielen zu können, muss ein amtlicher Lichtbildausweis vorgelegt werden und es wird geprüft, ob der Gast volljährig ist. Es muss eine Spielerkarte mit Foto, eine sogenannte Admiral - Card, ausgestellt werden. Dabei wird im Hintergrund sogar geprüft, ob die jeweilige Person auf irgendwelchen Datenbanken oder Checklisten als Gefährdeter aufscheint. Somit kann gewährleistet werden, zumindest im hohen Maße, dass derartige Personen überhaupt keinen Zutritt zu den Automatensalons der Klägerin erlangen. Mit der Registrierung wird die personalisierte Spielerkarte ausgestellt und ein aktuelles Foto erstellt, welches sich dann auf der Spielerkarte befindet. Es muss vom Kunden auch ein vierstelliger PIN-Code vergeben werden, den der Kunde selbst generiert. Wesentlich ist, dass ein Kunde, der eine Spielerkarte erhält, eine Zustimmungserklärung im Vorfeld

unterschreiben muss und dabei auch Nutzungsbedingungen und Sicherheitshinweise für Inhaber der Admiral - Card beachten muss. Vor allem ist hier geregelt, dass eine Weitergabe an Dritte nicht erlaubt ist und es sich dabei um eine missbräuchliche Verwendung handelt, welche zum Entzug der Admiral - Card und zur Sperre führt. Der Kunde ist auch verpflichtet Verlust, Diebstahl oder Beschädigung der Karte zu melden. Außerdem ist festgehalten, dass ein Zutritt immer nur mit dieser Karte und mit gültigen amtlichem Lichtbildausweis erfolgen kann (Beilage ./M1). Schließlich muss ein Neukunde auch, bevor er das erste Mal spielen kann und eine Admiral - Card erhält, eine Gesprächsbestätigung unterfertigen (Beilage ./M2).

Die jeweiligen Admiral – Card - Nutzungsbedingungen müssen schriftlich vom Kunden zur Kenntnis genommen werden (Beilage ./M3). Im Unternehmen der Klägerin werden die Mitarbeiter auch besonders geschult.

Durch die Zugangskontrolle, Ausweispflicht und Registrierungspflicht mit Admiral - Card wird vorwiegend dem Jugendschutz entsprochen aber auch kriminellem Verhalten entgegen gewirkt. Es handelt sich dabei jedenfalls um sinnvolle Maßnahmen der Kriminalitätsbekämpfung.

Außerdem bietet die individuell ausgestellte Spielerkarte auch iS eines Warnsystems Warnmöglichkeiten. Es ist mit der individuell ausgestellten Spielerkarte nämlich möglich, das Spielverhalten des jeweiligen Gastes zu beobachten. Sollte die Intensität und Häufigkeit des Spielerverhaltens ein bestimmtes Maß, welches wissenschaftlich laufend überprüft wird, überschreiten, greift das Spielerschutzsystem der Klägerin ein. Auch die geschulten Mitarbeiter im Unternehmen der Klägerin sind an sich geschult, auffällige Spielverhalten zu erkennen. Sollte entweder durch Kartenaufzeichnungen oder durch geschulte Mitarbeiter problematische Spielverhalten erkannt werden oder keine ausreichende Bonität des Kunden vorhanden sein, so kann es zu Sperren bzw. Kartenentzug kommen. Darüber hinaus führt

die Klägerin durch geschulte Mitarbeiter auch Präventionsgespräche mit Kunden, wenn Auffälligkeiten bemerkt werden. Somit kann auch Spieldauer und Tageshöchstspieldauer kontrolliert werden. Auch eine Vernetzung mit dem Bundesrechenzentrum für Justiz besteht bei den jeweiligen Automaten der Klägerin.

Dass Minderjährige und/oder Unberechtigte in Lokalen der Klägerin spielen können, ist faktisch durch das beschriebene Zugangssystem ausgeschlossen. Es ist nämlich so, dass nicht nur die bereits festgestellten Kontrollen und Zugangsbeschränkungen bestehen, sondern auch um zum Automaten zu gelangen noch weitere Sperren überwunden werden müssen, indem in den jeweiligen Automaten die Karte eingeführt werden muss und der PIN-Code eingegeben werden muss. Um zu den Automaten zu gelangen, muss nämlich auch ein Drehkreuz überwunden werden und auch hier die Karte vorher noch einmal eingeführt bzw. hingehalten werden. Im Juni 2014 nahm [redacted], ein Berufsdetektiv, einen Versuch vor, wo er mit einem Minderjährigen versuchte das Lokal zu betreten. Den selben Versuch unternahm er auch in Niederösterreich. [redacted] unterfertigte jedoch am 16.06.2013 im Vorfeld, dass er mit den Admiral – Card - Nutzungsbedingungen einverstanden ist und er zur Kenntnis nimmt, dass er die Admiral - Card nicht weitergeben darf. Wie der Test im Lokal der Klägerin in Braunau vorgenommen wurde, waren neben neben dem Tester und einem Minderjährigen noch zehn bis fünfzehn andere Personen gleichzeitig anwesend bzw. haben alle zusammen das Lokal betreten. Es war jedenfalls eine Aufsichtsperson vorhanden. Inwieweit oder ob die Person abgelenkt wurde durch die Vielzahl der Personen kann nicht festgestellt werden. Jedenfalls wurde seitens [redacted] nicht versucht für den Minderjährigen eine Admiral - Card zu bekommen bzw. einen gefälschten Ausweis vorzulegen. Jedoch wurde eine bereits an einen Berechtigten ausgestellte Karte samt PIN - Code an diesen unzulässigerweise weitergegeben. Aufgrund dieser unzulässigen Weitergabe gelang

es dem Minderjährigen durch das Drehkreuz zum Spielautomaten zu gelangen. Dieser Vorfall wurde jedoch durch das Überwachungssystem der Klägerin dann bemerkt, allerdings als der Minderjährige bereits spielte. Der Kartenmissbrauch wurde gemeldet und auch die zuständige Behörde verständigt. Infolge dieses Vorfalles erließ die Klägerin eine interne Weisung an die Mitarbeiter auf besondere Achtsamkeit, was den Jugendschutz und Zutrittssystem betrifft.

Durch die Zugangskontrollen, Maßnahmen der Kriminalitätsbekämpfung und der Jugendschutzkontrollen sowie der Behördenvernetzungen hat sich die Anzahl illegaler Glücksspielautomaten in Österreich in den letzten Jahren deutlich reduziert. Auch eine Vielzahl von Klagen nach dem UWG, wie die gegenständliche, gegen bewilligungslose Betreiber führte zur Reduktion der Automaten. Das Zutritts- und Identifikationssystem sowie das Warnsystem bewirkt jedenfalls eine deutlich verbesserte Kontrolle in Bezug auf Suchtverhalten und Spielerprobleme als in früheren Jahren.

Auch wenn eine Vielzahl von Maßnahmen seitens der Klägerin gesetzt werden und auch die Republik Österreich bzw. das Land Niederösterreich Kontrollen und Maßnahmen setzt, so ist eine flächendeckende Eindämmung von unkontrolliertem Spielen in Österreich nach wie vor nicht gegeben. Insbesondere im Bereich des Online-Glücksspieles bestehen nach wie vor erhebliche Probleme und nahm das Online-Glücksspiel in letzter Zeit aufgrund reglementierter Zugänge zu stationären Automaten zu. Auch im Bereich Finanzierung von Nachbetreuung von Suchtkranken durch die öffentliche Hand, besteht noch Nachholbedarf.

Vor allem bezahlen Krankenkassen kaum etwas für die Behandlung von Spielsüchtigen. Auch in Bezug auf Verlustobergrenzen werden von Spielerschützern immer wieder Verbesserungsvorschläge unterbreitet bzw. Maßnahmen gefordert. Neben den Gründen des Spielerschutzes und/oder der Kriminalitätsbekämpfung dient das Konzessions- und Bewilligungssystem im gewissen Umfang auch dem Ziel der

Staatseinnahmen – Aufbesserung, sofern jemand legal Glücksspiel anbietet.

Insgesamt läuft in Bezug auf Glücksspiel in Österreich, im Speziellen in Niederösterreich, vieles bereits sehr gut, ganz allgemein ist aber auch noch einiges verbesserungswürdig. Soweit es die Vorgaben der Behörden bzw. öffentlichen Hand an die Klägerin und die Umsetzung dieser Maßnahmen betrifft, hält sich die Klägerin an die Vorgaben und setzt die Maßnahmen nahezu bestmöglich um. Jedenfalls garantieren die Maßnahmen und Beschränkungen der Klägerin eine Spielerschutzkontrolle, welche ohne diese Maßnahmen ein erhebliches Problem wäre. Die Beklagte selbst trifft überhaupt keine diesbezüglichen Maßnahmen, wendet dafür keine Kosten auf und hat auch nie um eine Bewilligung oder Lizenz für Glücksspiel angesucht.

Zusammenfassend steht somit (auch aufgrund der Ausführungen des OLG Wien zu 2 R 143/15m = ON 21) fest,

- dass in den Lokalen der Klägerin ein anonymes Spiel nahezu unmöglich ist;
- dass einem anonymen Spiel jedenfalls mit Zutrittskontrollen und mehreren Maßnahmen entgegengewirkt wird;
- dass bei den bewilligten Automaten der Klägerin bzw., in den Lokalen, in denen diese aufgestellt sind, die Einhaltung des Spielerschutzes bereits mit Zutritt und Registrierung beginnt;
- dass, um überhaupt spielen zu können, ein amtlicher Lichtbildausweis vorgelegt werden muss und geprüft wird, ob der Gast volljährig ist;
- dass eine Spielerkarte mit Foto (eine sogenannte Admiral-Card) ausgestellt werden muss und dass dabei im Hintergrund geprüft wird, ob die jeweilige Person auf irgendwelchen Datenbanken oder Checklisten als Gefährdeter aufscheint;
- dass somit gewährleistet werden kann, zumindest im hohen Maße, dass derartige Personen überhaupt keinen Zutritt zu den Automatensalons der Klägerin erlangen;

- dass durch die Zugangskontrolle, Ausweispflicht und Registrierungspflicht mit der Admiral-Card vorwiegend dem Jugendschutz entsprochen, aber auch kriminellem Verhalten entgegengewirkt werden soll und dass es sich dabei um sinnvolle Maßnahmen der Kriminalitätsbekämpfung handelt;
- dass die individuell ausgestellte Spielerkarte auch im Sinne eines Warnsystems Warnmöglichkeiten bietet, es mit ihr nämlich möglich ist, das Spielverhalten des jeweiligen Gastes zu beobachten und dass, sollte die Intensität und Häufigkeit des Spielerverhaltens ein bestimmtes Maß, welches wissenschaftlich laufend überprüft wird, überschreiten, das Spielerschutzsystem der Klägerin eingreift;
- dass die Mitarbeiter im Unternehmen der Klägerin geschult sind, auffälliges Spielverhalten zu erkennen, und dass, sollte entweder durch Kartenaufzeichnungen oder durch geschulte Mitarbeiter problematisches Spielverhalten erkannt werden oder keine ausreichende Bonität des Kunden vorhanden sein, es zu Sperren bzw. Kartenentzug kommen kann und darüber hinaus die Klägerin durch geschulte Mitarbeiter auch Präventionsgespräche mit Kunden führt, wenn Auffälligkeiten bemerkt werden;
- dass faktisch durch das beschriebene Zugangssystem ausgeschlossen ist, dass Minderjährige und/oder Unberechtigte in Lokalen der Klägerin spielen können;
- dass sich die Anzahl illegaler Glücksspielautomaten in Österreich in den letzten Jahren deutlich reduziert hat und dass das Zutritts- und Identifikationssystem sowie das Warnsystem eine deutlich verbesserte Kontrolle in Bezug auf Suchtverhalten und Spielerprobleme als in früheren Jahren bewirkt;
- letztlich dass die Maßnahmen und Beschränkungen der Klägerin jedenfalls eine Spielerschutzkontrolle garantieren, welche ohne diese Maßnahmen ein erhebliches Problem wäre.

Damit steht fest, dass auf Spielerschutz abzielende Maßnahmen tatsächlich gelebt werden und auch greifen. Dass es

nach wie vor Probleme und auch Nachholbedarf gibt, steht der Qualifizierung der bereits gesetzten Maßnahmen als kohärente und systematische Verfolgung der Ziele Spielerschutz und Kriminalitätsbekämpfung nicht entgegen (ON 21 = OLG Wien 2 R 143/15m).

Die Republik Österreich kam in der beauftragen „Gutachterlichen Stellungnahme" vom 30.05.2016 (ON 25) zusammenfassend zu folgendem Ergebnis:

„Um ein Abwandern des Glücksspiels in die Illegalität zu vermeiden stellt das GSpG das Glücksspiel auf eine legale Basis. Das Recht zur Durchführung von Glücksspielen wird darin ausschließlich dem Bund vorbehalten, der aber alle dem Glücksspielmonopol unterliegenden Glücksspiele an private Konzessionäre übertragen hat. Für die Ausübung dieser Konzessionen sieht das GSpG umfangreiche Überwachungs- und Eingriffsmöglichkeiten durch den Bund vor. Durch deren strikte behördliche Kontrolle trägt die Republik Österreich dafür Sorge, dass die Ziele des GSpG – Spielerschutz, Suchtbekämpfung und Geringhaltung der Beschaffungskriminalität sowie der Kriminalität gegenüber Spielern – in kohärenter und systematischer Weise erreicht werden.

Zu den zahlreichen Spielerschutzmaßnahmen des GSpG zählt ua auch die glücksspielrechtliche Werbebeschränkung gemäß § 56 Abs 1 GSpG. Der darin für Werbemaßnahmen normierte „verantwortungsvolle Maßstab" wird vom BMF auf Grundlage wissenschaftlicher Ergebnisse, internationaler Vergleich sowie spielsuchttherapeutischer Erkenntnisse in den „Auslegungen für die Praxis der Glücksspielwerbung" als Orientierungshilfe zur Verfügung gestellt.

Aufgrund der in den letzten Jahren erfolgten Zunahme von Glücksspielanbietern, die über keine Konzession oder Bewilligung verfügen, kommt dem Bereich der Werbung eine besonders starke Bedeutung zu, um die Spieler von den illegalen zu den legalen Spielmöglichkeiten zu leiten. Der VwGH anerkennt, dass dafür neue und attraktive Spiele eingeführt

werden müssen und auch massive Werbung insbesondere für weniger suchtgeneigte Glücksspiele gemacht werden muss. Eine allenfalls expansionistische Geschäftspolitik der Konzessionäre kann vor diesem Hintergrund auch unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des EuGH nicht als unionsrechtswidrig angesehen werden (VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022-7).

Der Behauptung der Beklagten im gegenständlichen Ausgangsverfahren, „aggressive" Werbeaktivitäten würden den zulässigen Zweck eines Glücksspielmonopols im Sinn der Rechtsprechung des EuGH nicht gerecht werden, ist sohin die aktuelle höchstgerichtliche Judikatur entgegenzuhalten: Eine kontrollierte Expansion von Glücksspieltätigkeiten und auch massive Werbung insbesondere für weniger suchtgeneigte Glücksspiele wird aufgrund der Entwicklungen im Bereich Glücksspiel in den letzten Jahren als adäquat angesehen, die dem GSpG immanenten Ziele in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen."

Bereits am 26.06.2015 hielt die Republik Österreich in einer gutachterlichen Stellungnahme (Bleilage ./M12) fest, dass das österreichische Glücksspielmonopol jene Ziele verfolgt, die vom EuGH als Rechtfertigung für die mit dem Monopol verbundenen Eingriffe in die Dienstleistungsfreiheit angesehen werden, wie Verbraucherschutz, Schutz der Sozialordnung, Kriminalitätsbekämpfung, Verminderung der Gelegenheiten zum Spiel, Begrenzung der Ausnutzung der Spielleidenschaft, Spielerschutzmaßnahmen, Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu überholten Ausgaben für das Spielen, Lenken von Glücksspieltätigkeiten und Spiellust in kontrollierbare Bahnen sowie Gewinne aus dem Glücksspiel gemeinnützigen Zwecken zuzuführen.

Ganz allgemein existiert kein wissenschaftlicher Beweis dafür, dass die Anzahl der Spielsüchtigen zwischen den Jahren 2010 und 2015 angestiegen ist (Gutachten Univ. Prof. Dr. Reinhard HALLER – Beilage ./M17).

Auf die Werbepolitik und die Werbeaktivitäten der

bundesrechtlichen Konzessionäre für Lotterien und Spielbanken, nämlich der Casinos Austria AG oder der Österreichischen Lotterien GmbH, hat die Klägerin keinen Einfluss. Darüber hinaus ist der Kundenkreis bzw. der typische Werbeadressat ein anderer, als jener der Klägerin. Die Klägerin selbst bietet ihr Automatengeschäft in reglementierten und kontrollierten eigenen Lokalen an und nicht als bundesweite Lotterie. Die Werbung der Klägerin, vor allem aber die Werbeadressaten, ist/sind jedenfalls viel restriktiver als jene der Konzessionäre.

Insgesamt achtet auf eine maßvolle Werbung sowie einen erforderlichen Werbeumfang. Es bestehen sowohl Auflagen als auch Vorgaben des Bundesministeriums für Finanzen entsprechend der Studie „Auslegungen für die Praxis der Glücksspielwerbung". Diese Auflagen und Vorgaben werden seitens der Klägerin eingehalten. Jedenfalls fördern die Werbemaßnahmen der Klägerin eine Lenkung von illegalen auf legale Bereiche, insbesondere zu den kontrollierbaren und kontrollierten Spielernetzwerken (vgl. Seite 18 in gutachterlicher Stellungnahme ON 25 sowie Beilage ./M13). Es kann nicht festgestellt werden, dass die Klägerin aggressiven Werbemaßnahmen vornimmt.

Vor allem aber ist zu beachten, dass Werbeaktivitäten illegaler Anbieter von Casinospielen und Poker im Internet einen erheblichen Umfang aufweisen und dass es im Zusammenhang mit Glücksspiel auch immer wieder zu Beschaffungskriminalität kommt. Dem kann durch kontrollierte Werbung mit Auflagen entgegengewirkt werden.

Die staatliche Aufsicht über Spielbanken umfasst nämlich auch die Kontrolle der Werbung für legales Glücksspiel. So sieht § 56 Abs 1 GSpG für Werbeauftritte die Wahrung eines „verantwortungsvollen Maßstabs" vor, der durch Nebenbestimmungen im Konzessionsbescheid, durch Berichtspflichten insbesondere zu Werbekonzepten präzisiert wird. So wurde mit der Glücksspiel-Novelle 2014 dem Bundesminister für Finanzen in § 56 Abs 3 GSpG eine Ermächtigung eingeräumt, den „verantwortungsvollen Maßstab" des

§ 56 Abs 1 GSpG per Verordnung näher auszugestalten und, um den „verantwortungsvollen Maßstab" greifbarer zu machen, eine Studie bei unabhängigen Experten (Suchtpräventionsforschung und -dokumentation) beauftragt. Die statuierten Standards gelten für sämtliche Werbeauftritte und umfassen alle Formen von Massenwerbung, Sponsoring und anderer Marketingmaßnahmen, was auch für Werbung für Übungsplattformen und Spiele ohne Geldeinsatz gilt.

So wurden Standards für Glücksspielwerbung vorgeschrieben, und zwar hinsichtlich Spielerschutz (als Rahmenbedingung für die Beurteilung von Glücksspielwerbung ist das Suchtgefährdungspotenzial des beworbenen Spiels und der angesprochenen Zielgruppe zu berücksichtigen), verpflichtender Verbraucherinformation (Glücksspielwerbung muss korrekt über Chancen und Risiken des angebotenen Spiels informieren und auf mögliche Gefahren sowie auf mögliche Hilfsangebote aufmerksam machen), zum Schutz besonders vulnerabler Gruppen (Glücksspielwerbung darf nicht auf Personengruppen mit einem erhöhten Suchtgefährdungspotenzial abzielen), zu Botschaft und Inhalt von Glücksspielwerbung (Glücksspielwerbung darf nur moderates, jedoch nicht exzessives oder problembehaftetes Spielen bewerben) sowie zur Verbreitung und Platzierung von Glücksspielwerbung (die Verbreitung und Platzierung von Glücksspielwerbung hat derart zu erfolgen, dass Personengruppen mit erhöhtem Suchtgefährdungspotenzial ein erhöhter Schutz zukommt) vorgeschrieben wurden.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Klägerin trivialisierende und verharmlosende Werbung in Bezug auf das Spielangebot vorgenommen hat oder vornimmt. Vor allem aber stellte die Klägerin weder bedeutende Gewinne in Aussicht noch präsentierte sie Werbung, wo Einnahmen für die Allgemeinheit suggeriert wird.

Die von der Beklagten vorgelegten Werbe – Slogans (Beilage ./10 und ./11) stammen allesamt nicht von der Klägerin und bekräftigen keinesfalls allfällige Überschreitungen von

werberechtlichen Grenzen in Bezug auf die Klägerin.

Mit Erkenntnis vom 15.10.2016 bestätigte der Verfassungsgerichtshof zu 9 E 945/2016 die Unionsrechts- und Verfassungskonformität des Glücksspielgesetzes.

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die eingangs angegebenen Beweismittel und nachstehende Beweiswürdigung wie folgt:

Die Feststellungen zur Rechtsform und zum Tätigkeitsfeld der Klägerin ergeben sich aus dem Firmenbuchauszug Beilage ./A, sowie aus dem diesbezüglich unbestritten gebliebenen Vorbringen der Klägerin. Die weiteren Angaben über die (ursprünglich vorhandenen) Bewilligungen zum Betrieb des Glücksspieles ergeben sich aus dem Bescheid des Amtes der NÖ Landesregierung Beilage ./B, sowie des Schreibens Beilage ./D. Aus den genannten Urkunden sowie aus den Angaben der Zeugin [redacted] folgt, dass weder die Beklagte noch die Firma PlayForMe GmbH eine Konzession nach dem NÖ Glücksspielgesetz hat. Auch die Beklagte räumt in ihrer Einvernahme ein, dass sie an niemanden Lizenzgebühren bezahlt und aus den beiden Automaten zumindest einen geringfügigen wirtschaftlichen Vorteil zieht (Seite 2 in ON 11). Dem Erkenntnis des VwGH vom 11.05.2016 ist zu entnehmen, dass die Bewilligung der Klägerin vom 08.03.2012 aufgehoben wurde. Die Weitergeltungsbestimmungen des § 5 Abs 6 NÖ SpielautomatenG wurden sinngemäß festgestellt. Die Feststellungen zum Schreiben des Amtes der NÖ Landesregierung vom 31.05.2016 gründen sich auf die im 2. Rechtsgang vorgelegte Urkunde ./B1 bzw. auf § 5 Abs 6 NÖ SpielautomatenG. Der wesentliche Inhalt des Bescheides des Amtes der NÖ Landesregierung vom 26.09.2016 beruhen auf dem ergänzend vorgelegten Bescheid Beilage ./B2. Dieser ist vom Bewilligungsumfang mit Beilage ./B nahezu ident. Im ergänzenden Beweisverfahren kam in nachgewiesener Form nicht hervor, dass Rechtsmittel erhoben worden wären. Seitens der Klägerin wurde Rechtsmittelverzicht erklärt (siehe Anlage zu Beilage ./B2).

Andere Unterlagen lagen diesbezüglich nicht vor.

Aus den Angaben der Beklagten folgt in Übereinstimmung mit der Urkunde Beilage ./G, dass sie eine Gewerbeberechtigung der Betriebsart Kaffeehaus hat und ihren überwiegenden Geschäftsbetrieb und Einnahmenbereich im Bereich Gastronomie hat. Die Beklagte räumte auch ein, dass sie weiß, dass in ihrem Lokal zwei Glücksspielautomaten aufgestellt sind und hier regelmäßig Gäste spielen (Seite 2 in ON 11). Sie gab auch an, dass die Automaten von der Firma PlayForMe GmbH aufgestellt wurden. Im öffentlichen Firmenbuch ist dieses Unternehmen zur Firmenbuchnummer FN 349825z am Landesgericht für ZRS Graz eingetragen.

Der Umstand, dass sich die beiden Automaten innerhalb der Geschäftsräumlichkeiten der Beklagten im Traismaurer Krügerl befinden, war im Wesentlichen unstrittig, ergibt sich im Wesentlichen aber auch aus dem Bericht samt eidesstattlicher Erklärung von [redacted] (Beilage ./E). In der Beilage ./E sowie in der eidesstattlichen Erklärung von [redacted] wird der Ablauf der Kontrolle nachvollziehbar und verständlich wiedergegeben. Insbesondere ergibt sich aus dem Bericht vom 29.10.2014 samt eidesstattlicher Erklärung, dass an zwei Automaten Walzenspiele angeboten wurden, wobei die Glücksspiele in diesem Lokal der Beklagten angeboten und/oder zugänglich gemacht wurden, zumal die Geräte betriebsbereit im Lokal standen und zugänglich waren. Die näheren Feststellungen zur Kontrolle am besagten Tag gründen sich auf die genannte Urkunde Beilage ./E. Wesentlich war, dass sich daraus ergibt, dass die Entscheidung über das Spielergebnis (Gewinn oder Verlust) ausschließlich oder zumindest überwiegend vom Zufall abhing und ein Spieler durch Geschicklichkeit keine Möglichkeit hatte in das Spiel einzugreifen und die Entscheidung über Gewinn und Verlust zu beeinflussen. Diesbezüglich wurden auch seitens der beklagten Partei keine widerlegenden Angaben getätigt. Dass die Auszahlung von etwaigen Gewinnen im Lokal der Beklagten vorgenommen wird, ergibt sich aus dem Kontrollbericht

Beilage ./E sowie aus den diesbezüglichen Angaben der Beklagten. Ebenso ergab das Beweisverfahren, dass mit Betätigen der Starttaste das Spiel begonnen wurde und der Einsatz von Guthaben abgebucht wurde und bei allfälligem Gewinn wieder gut gebucht wurde. Auch die Mindesteinsätze und Maximaleinsätze wurden im Bericht Beilage ./E erwähnt. Ob die beiden Automaten die Spiele und Programme selbsttätig ausführen oder ob ein Server irgendwo existiert, über den die Spiele und Programme eingespielt werden, konnte aufgrund der vorliegenden Urkunden bzw. Parteienangaben nicht festgestellt werden.

Deutlich hervorkam jedoch, dass ein Gast der Beklagten, der den Automaten bespielen möchte, jedenfalls den Einsatz beim Automaten direkt leistet, den Ablauf der Spielvorgänge durch Betätigen von Tasten am Gerät steuert und ein eventueller Gewinn an den Kunden im Lokal ausbezahlt wird. Welche weiteren Prozesse in den jeweiligen Automaten konkret dahinter stehen, konnte nicht erhoben werden, ist aber, wie aus rechtlicher Sicht noch auszuführen sein wird, auch nicht maßgeblich. Aus den Angaben der Zeugin [redacted] (Seite 3 ff in ON 11), der Zeugin [redacted] (Seite 2 ff im Protokoll des Landesgerichtes Steyr ./M10) sowie aus den Angaben des Zeugen [redacted] (Seite 20 ff im Protokoll des Landesgerichtes Steyr ./M11) ergeben sich die getroffenen Feststellungen zur Vergabe der Glücksspiellizenzen an die Klägerin und die damaligen notwendigen Voraussetzungen für eine Bewerbung. Die Zeugin [redacted] erläuterte in Übereinstimmung mit der Bewilligung (Beilage ./B), dass in Niederösterreich der Klägerin die Bewilligung von Landesausspielungen mit 1.339 Glücksspielautomaten für die Dauer von 15 Jahren erteilt wurde, wobei die Zeugin ergänzte, dass die Anzahl der Automaten von einem Bevölkerungsschlüssel abhängt. Die Zeugin [redacted] erläuterte ebenso wie die Zeugin [redacted], dass im Auswahlverfahren für die Erteilung der Konzession es wesentlich war, dass die Bewerber Spielerschutzbestimmungen ebenso einhalten wie

Jugendschutzbestimmungen und Zutrittskontrollen garantieren. Die beiden Zeuginnen gaben übereinstimmend an, nämlich [redacted] für Niederösterreich und [redacted] für Oberösterreich, dass bei den Konzepten vor allem im Hinblick auf Zugangskontrollen auch Spielerkarten mit Foto wesentlich waren. Die beiden beschrieben auch übereinstimmend den festgestellten Zugangsvorgang sowie den Vorgang wie man eine Spielerkarte mit Foto erhält. Ergänzende Angaben dazu machte auch der Zeuge [redacted], der nachvollziehbar und übereinstimmend mit den Urkunden Beilagen ./M1, ./M2 und den Bescheidbestimmungen (Beilage ./B) bestätigte, wie das Zutrittssystem in Automatensalons der Klägerin aussieht, wie man eine Admiral - Card erhält, dass man einen Lichtbildausweis mit haben muss, dass es ein Drehkreuz gibt und man einen PIN-Code eingeben muss, nachdem man die Karte in den Automaten eingeführt hat. Die Zeugen [redacted] bestätigten auch übereinstimmend, dass es auch Vernetzungen mit dem Bundesrechenzentrum gibt und auf der Spielerkarte wesentliche Details über das Spielverhalten gespeichert sind. Den Angaben und Ausführungen der Genannten war auch zu entnehmen, dass bei Auffälligkeiten bzw. Missbrauchsfällen auch jeweilige Meldungen ergehen.

Die Zeugin [redacted] bestätigte dem Gericht auch und schilderte nachvollziehbar, wie Kontrollen des Landes Niederösterreich bzw. des Amtes der NÖ Landesregierung vorgenommen werden, dies unter Beiziehung eines fachkundigen beeideten Sachverständigen. Wie Kontrollen vorgenommen werden, ergibt sich auch aus den Angaben des Zeugen [redacted], [redacted] ist (Seite 7 ff im Protokoll des Landesgerichtes Steyr ./M10). Er schilderte, dass es Aufgabe der Finanzpolizei in Österreich ist, das illegale Glücksspiel, bei dem es weder eine Konzession noch eine landesbehördliche Bewilligung gibt noch eine sonstige Ausnahmeregelung anwendbar ist, aus dem Verkehr zu ziehen. Es

handelt sich nach seinen Angaben typischerweise um jene Betriebe, wo es gar keine Schutzmechanismen für Spieler gibt. Dass es im Lokal der Beklagten weder eine Zugangskontrolle noch Zutrittsbeschränkungen oder sonstige Schutzmechanismen gibt, war im Wesentlichen unstrittig, wurde aber auch von der Beklagten auf ergänzendes Befragen zugestanden (Seite 7 in ON 11).

Die Zeuginnen [redacted] bestätigten auch, dass durch die Maßnahmen der Klägerin entsprechend der jeweiligen Bewilligungen auch den Geldwäschebestimmungen Rechnung getragen wird und diesbezügliche Auflagen eingehalten werden. Der [redacted] schilderte, dass in Niederösterreich bereits ein Status erreicht wurde, dass ungefähr 95 % der illegalen Geräte beseitigt wurden. Er gab auch an, dass für die Überwachung des Online-Glücksspieles die Finanzpolizei nicht zuständig ist, sondern dafür das Bundesministerium für Finanzen, Fachabteilung Glücksspiel. Unstrittig aus dem gegenständlichen wechselseitigen Vorbringen ergibt sich jedoch, dass Online-Glücksspiel nicht verfahrensgegenständlich ist, zumal es sich im gegenständlichen Fall um zwei Automaten ohne Bewilligung bzw. Konzession im Unternehmen der Beklagten handelt. Den Angaben von [redacted] ist auch zu entnehmen, dass in den Filialen der Klägerin auch besonders geschultes Personal eingesetzt wird und Präventionsbeauftragte für den Spielerschutz ausgebildet wurden. Auch die Evaluierungspflicht des Finanzministeriums wurde übereinstimmend angegeben. Diesbezüglich darf auch auf die vorliegenden Berichte bzw. Evaluierungsergebnisse Beilagen ./H und ./L verwiesen werden sowie auf die Mitteilung an den Nationalrat Beilage ./I. Exemplarisch erliegt im Akt ein Bericht über eine Aufsichtskontrolle als Beilage ./K.

Der Zeuge [redacted] schildert in Übereinstimmung mit den vorliegenden Urkunden Beilagen ./M1, ./M2 und ./M3,

dass der Kunde, bevor er eine Spielerkarte ausgestellt bekommt, einen amtlichen Lichtbildausweis vorlegen muss wonach er volljährig ist und auch in Datenbanken und Fahndungslisten ein Check durchgeführt wird, ein PIN-Code vergeben wird und vor allem eine Zustimmungserklärung unterschrieben werden muss, wo er erklärt, dass er mit den Admiral - Card - Nutzungsbedingungen einverstanden ist. Die näheren Feststellungen zu den Nutzungsbedingungen ergeben sich aus der Beilage ./M1. Die Zustimmungserklärung des am Landesgericht Steyr auch als Zeuge einvernommenen [redacted], dessen Aussage hiergerichtlich verlesen wurde, erliegt im Akt als Beilage ./M3. Er hat ausdrücklich erklärt, dass die Admiral - Card nicht an Dritte weitergegeben werden darf und dies unzulässig ist und zum Entzug der Admiral - Card und zur Sperre führt. Jeder der im Unternehmen der Klägerin eine derartige Spielerkarte beantragt, wo auch ein Lichtbild vorhanden ist, muss eine Gesprächsbestätigung unterfertigen. Diese erliegt als Blankovordruck im Akt als Beilage ./M2. Nähere Ausführungen dazu ergeben sich aus den Angaben des Zeugen [redacted]. Weitere Feststellungen zu Zutrittssystem aber auch Jugendschutz und Warnsystem, wonach auf der Karte auch Spielverhalten dokumentiert ist, folgt ebenfalls aus den Angaben des Zeugen [redacted] und ergänzend aus den Angaben der Zeugin [redacted].

Der Zeuge [redacted] gab auch nachvollziehbar mit den übrigen Beweisergebnissen und Urkunden an, dass ohne Identifizierung der Spieler kaum eine Möglichkeit für Spielerschutzmaßnahmen besteht.

Der Zeuge [redacted] schildert in Übereinstimmung mit den Urkunden Beilagen ./M1 bis ./M3, dass die Weitergabe von Admiral-Karten an Nichtberechtigte unzulässig ist. Diesbezüglich schilderte der Berufsdetektiv [redacted], dass er Kontrollen in Niederösterreich und Oberösterreich vorgenommen hat, nämlich eine in Niederösterreich und eine in Oberösterreich (Seite 14 im Protokoll ./M10). Er gab an, dass

es egal war, wer mit welcher Karte gespielt hat, es nur erforderlich gewesen sei, dass man den PIN-Code wusste und die Karte schon aktiviert war und man diese mit hatte. Seine Angaben zum Zutrittssystem bei der Firma Excellent sind auf den gegenständlichen Fall nicht gänzlich anwendbar, weil es sich hier um das Zutrittssystem Admiral (und nicht Excellent) handelt. Verfahrenswesentlich ist jedoch, dass der genannte Zeuge [redacted] in Beilage ./M3 ausdrücklich unterschrieben hat, dass er die Admiral - Card nicht weitergeben darf. Dennoch erklärte er dem Richter am Landesgericht Steyr, dass er dies nicht gewusst hätte bzw. die Zustimmungserklärung nicht gelesen habe und auch nicht gefragt hätte, ob die Weitergabe zulässig sei (Seite 16 im Protokoll ./M10). Der Zeuge schilderte auch, dass jeweils ein Minderjähriger, der keinen Ausweis hatte, wobei auch nicht beabsichtigt war, eine eigene Karte für ihn zu beantragen, mit einer überlassenen (unrechtmäßig überlassenen) Admiral - Card die Möglichkeit hatte zu spielen, wobei zehn bis fünfzehn andere Personen anwesend waren, sodass ein Mitarbeiter des Admiral - Lokales dies zunächst nicht bemerkte. Wie sich aber aus den Beilagen ./M4 und ./M5 ergibt sowie aus den Angaben des Zeugen [redacted], ist im Überwachungssystem der Kartenmissbrauch dann aufgefallen und wurden diese Umstände auch der zuständigen Behörde gemeldet und angezeigt (vgl. Seite 23 im Protokoll ./M11 sowie Beilage ./M4).

Das Beweisverfahren ergab aber, dass an sich die Zugangskontrollen und Identifikationsnachweise im Unternehmen der Klägerin funktionieren. Bei den vom Zeugen [redacted] durchgeführten „Kontrollen" ist aber von Verhaltensweisen auszugehen, die bedenklich und vorwerfbar erscheinen. Jedenfalls ergibt sich aus der Beilage ./M5 und den Angaben des Zeugen [redacted], dass eine Überprüfung bei der Admiral Filiale in Braunau am 29.06.2014 dazu führte, dass eine interne Dienstanweisung hinsichtlich genauerer Kontrollen an die geschulten Mitarbeiter der Klägerin erging. Wenn hier

beklagtenseits versucht wird durch ein oder zwei inszenierte Vorhaben unwirksame Kontrollen oder Maßnahmen der Klägerin herbeizuführen, darf nicht übersehen werden, dass es im Unternehmen der Beklagten überhaupt keine Kontrollen oder Schutzmaßnahmen gibt; ja sich die Beklagte nicht einmal um eine Bewilligung oder Lizenz bemühte oder gar ansuchte. Aus den Angaben der Zeugin [redacted] folgt auch, dass bei den bisher durchgeführten Behördenkontrollen samt Sachverständigen im Wesentlichen keine Beanstandungen bei den Filialen der Klägerin auszumachen waren.

Der Zeuge [redacted] bestätigte dem Gericht auch, dass es bei spielauffälligen Kunden durch Präventionsbeauftragte zu Gesprächen kam, es auch zu Sperren kam und sich jedenfalls die Anzahl illegaler Glücksspielautomaten bzw. allgemein der Glücksspielautomaten in Österreich deutlich reduziert hat. Dies wurde auch vom leitenden [redacted] bestätigt. Der Zeuge [redacted] vom Institut für Glücksspiel und Abhängigkeit bestätigte, dass an sich der Spielerschutz im Verhältnis zu anderen Bundesländern in Niederösterreich und Oberösterreich gut umgesetzt ist, so auch bei der Klägerin, jedoch allgemein noch Nachholbedarf besteht bei Behandlung spielsüchtiger Menschen sowie deren Angehörigen und vor allem bemängelt wird, dass von österreichischen Krankenkassen für Spielsüchtige nichts bezahlt wird und auch Verlustobergrenzen wünschenswert wären (Seite 10 ff im Protokoll ./M10). Insgesamt darf aber auch nicht übersehen werden, dass auch dieser Zeuge bestätigte, dass seit Einführung des Konzessionensystems in Niederösterreich und Oberösterreich vieles schon sehr gut läuft, wenngleich noch einiges verbesserungswürdig sei (Seite 13 im Protokoll ./M10). Allgemein sei aber nach seinen Angaben der Spielerschutz in Qualität und Quantität gut aufgestellt.

Hauptsächlich bemängelten die Zeugen [redacted] und [redacted], dass es vor allem im Online-Glücksspielbereich viele Probleme gibt. [redacted] gab diesbezüglich an, dass

das Online-Glücksspiel seit der Reglementierung stark zugenommen habe. Selbst [redacted] bestätigte, dass im Bereich des Automatenglücksspieles der Spielerschutz vordergründig sehr gut ist (Seite 30 im Protokoll ./M11). Selbst der Zeuge [redacted] bestätigte, wie man Zutritt zu einem Automatensalon der Firma Admiral also der Klägerin bekommt (Seite 30 und 31 in Beilage ./M11), wenngleich er vermeint, dass das Zutrittssystem kein umfassender Spielerschutz sei. Dies mag zum Teil zutreffen, jedenfalls erscheinen die Maßnahmen iS von Zutrittskontrollen, Identifikationssystem und Kriminalitätsbekämpfungsbestimmungen in Summe wirksamer und eingriffsnäher als gar keine Kontrollen. Wenn hier mit Argumenten des Online-Glücksspieles argumentiert wird, so darf nicht übersehen werden, dass Online-Glücksspiel weder von der Beklagten betrieben noch die Klägerin der Beklagten vorwirft, diesbezüglich etwas falsch zu machen. Jedenfalls erscheinen die Argumente von [redacted], wonach es besser wäre ein preiswertes und attraktives österreichisches Glücksspiel anzubieten, wo ein niederschwelliger Zugang gewährleistet ist, im Widerspruch zu den Angaben der Zeugen [redacted], [redacted] und [redacted] zu stehen und scheinen auch durch die vorliegenden Berichte und Unterlagen Beilagen ./H, ./I und ./L widerlegt. Diesbezügliche Hinweise sind auch aus der Urkunde Beilage ./M7 zu entnehmen.

Dass auch Geldwäscheverdachtsmeldungen tatsächlich vorgenommen werden, folgt aus der Urkunde Beilage ./M6.

Lediglich aus der Stellungnahme von [redacted] (Beilage ./12) und den Ausführungen von [redacted] zu schließen, dass Spielerschutz- und Zugangsschutzbestimmungen nicht eingehalten würden, scheint insgesamt nicht überzeugend, zumal nachhaltige wissenschaftlich profunde Studien seitens der Beklagten nicht vorgelegt werden konnten, die eine andere Ansicht wahrscheinlicher machen würde. Ganz allgemein scheint es nachvollziehbar, dass Interessensvertreter eines

Automatenverbandes gegen restriktive Zugangs- und Zutrittskontrollen und Identifikationssysteme sind.

Schließlich darf bei all diesen Erwägungen zu Spielerschutz, Kriminalitätsbekämpfung, Zugangskontrollen sowie Berichtspflichten und Meldungen an Behörden nicht übersehen werden, dass all dies im Lokal der Beklagten überhaupt nicht vorgenommen wird und das Beweisverfahren ergeben hat, dass die Klägerin die vorgegebenen Anforderungen größtenteils bestmöglich erfüllt. Vor allem darf ergänzend auf die Ausführungen des Oberlandesgerichtes Wien (ON 21) verwiesen werden. Die wesentlichen Sachverhaltselemente wurden in den Feststellungen wiedergegeben.

Die zusammenfassende Schlussfolgerung der beauftragten gutachterlichen Stellungnahme der Republik Österreich wurde entsprechend der ON 25 wörtlich festgestellt. Ergänzend ist auch auf die gutachterliche Stellungnahme der Republik Österreich vom 26.06.2015 in einem Parallelverfahren zu verweisen (Beilage .M12), insbesondere im Hinblick auf Ziele des österreichischen Glücksspielmonopols und Unionsrechtskonformität desselben.

Entsprechend der vorliegenden Beilage .M17 wurde die wesentliche Schlussfolgerung des Univ. Prof. Dr. HALLER zum nicht vorliegenden Nachweis für einen allfälligen Anstieg im Bereich der Spielsüchtigen festgehalten.

Das Beweisverfahren brachte jedoch entsprechend der von der Klägerin vorgelegten Urkunden und der gutachterlichen Stellungnahme (ON 25), dass die Klägerin auf die Werbepolitik und Werbeaktivitäten der Casinos Austria AG und/oder der Österreichischen Lotterien GmbH keinen Einfluss hat. Auch aufgrund der Unterlagen der Beklagtenseite ist diesbezüglich nichts anderes erkennbar. Jedenfalls kam aber aus den Angaben der einvernommenen Personen und der ergänzend vorgelegten Urkunden (Beilagen ./M13 bis M/15) klar hervor, dass der Kundenkreis der Klägerin ein anderer, viel kleinerer und reglementierter und vor allem kontollierbarer Kundenkreis und

Werbeadressatenkreis ist, als bei den bundesrechtlichen Konzessionären. Die von der Klägerin einzuhaltenden Auflagen ergeben sich vor allem aus der Beilage ./15. Dass die Werbemaßnahmen der Klägerin jedenfalls eine Lenkung von illegalen Bereichen hin zu legalen Bereichen bzw. von unkontrollierbaren zu kontrollierten Bereichen bewirkt, folgt aus der gutachterlichen Stellungnahme (Seite 18 ff in ON 25) und aus der Beilage ./13. Diese Unterlage begründet auch den maßvollen Werbeumgang der Klägerin. Ganz allgemein darf zu den Standards, Auflagen und Vorgaben der Klägerin und vor allem zur tatsächlichen Einhaltung derselben auf die gutachterlichen Stellungnahme der Republik (ON 25 und Beilage ./M12) sowie die Unterlagen Beilagen ./13 bis ./16 verwiesen werden.

Die von der Beklagten vorgelegten Werbe – Slogans und Werbungen laut Beilagen ./10 und ./11 stammen allesamt nicht von der Klägerin. Diesen Urkunden war in Bezug auf die Klägerin nicht zu entnehmen, dass allfällige werberechtlichen Grenzen überschritten worden wären. Dementsprechend ist auch noch auf die jüngste VfGH Entscheidung zu 9 E 945/2016 zu verweisen, wonach einzelne konkrete Werbetätigkeiten einzelner Konzessionäre ohne eine gesamthafte Würdigung aller Auswirkungen auf den Glücksspielmarkt nicht isoliert betrachtet werden können. Dem gegenständlichen Beweisverfahren war jedoch nicht zu entnehmen, wo bzw. in wie weit die Klägerin tatsächlich aggressive Werbung betreiben würde, sodass diesbezüglich eine Negativfeststellung zu treffen war. Vielmehr ergaben die vorliegenden Urkunden und Stellungnahmen, dass die Klägerin eine Vielzahl von Vorgaben einzuhalten hat und dies auch tut sowie auf eine maßvolle Werbung mit erforderlichem Werbeumfang achtet. Ebenso wenig konnten die von der Beklagten aufgestellten Behauptungen einer trivialisierenden und verharmlosenden Werbung mangels eindeutiger objektiver Nachweise unter Beweis gestellt werden. Aus allfälligen trivialen Werbungen Dritter ist nicht zwingend auf die Klägerin zu schließen, schon gar nicht auf eine bloß deshalb vorliegende

Unionsrechtswidrigkeit des GSpG. Dass einzelne Werbemaßnahmen von Konzessionären nicht schon deshalb zu einer Verfassungswidrigkeit oder Unionsrechtswidrigkeit des GspG führen, hielt der VfGH in seinen Erwägungen zu Punkt III. in der Entscheidung E 945/2016 fest.

Abschließend ist festzuhalten, dass die Parteien und Parteienvertreter ausdrücklich damit einverstanden waren, dass die Zeugenaussagen von [redacted] und [redacted] sowie [redacted] verlesen werden durften, so wie sie am Landesgericht Steyr erfolgt sind und die Zeugen nicht extra noch einmal einzuvernehmen waren (vgl. Seite 2 im Protokoll ON 14). Ebenso ist dort dokumentiert, dass auf die Einvernahme des Zeugen [redacted] verzichtet wurde. Die Zeugenaussagen von Dr. [redacted] und der Beklagten sind im Protokoll ON 11 dokumentiert, die Angaben der übrigen Zeugen in den Beilagen ./M 10 und ./M 11. Die gutachterliche Stellungnahme der Republik Österreich erliegt im Akt als ON 25.

Rechtlich folgt aus dem festgestellten Sachverhalt:

Zunächst ist festzuhalten, dass das Gericht gemäß § 499 Abs 2 ZPO an die rechtliche Beurteilung des Berfungsgerichtes gebunden ist.

Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch regelt in den §§ 1269 ff Glücksverträge. Nach § 1272 ABGB ist jedes Spiel eine Art von Wette. Die für Wetten festgesetzten Rechte gelten auch für Spiele. Welche Spiele überhaupt, oder für besondere Klassen verboten; wie Personen; die verbotenen Spiele betreiben, und diejenigen, die ihnen dazu Unterschleif geben, zu bestrafen sind, bestimmen die politischen Gesetze. Als Glücksspiele definiert § 1 Abs 1 GSPG solche Spiele, bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. § 3 GSPG normiert, dass das Recht zur Durchführung von Glücksspielen, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten

ist (Glücksspielmonopol).

Ausnahmen aus dem Glücksspielmonopol sind im § 4 GSPG geregelt. Als Ausnahme im § 4 GSPG sind insbesondere Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten geregelt, wobei § 5 GSPG die näheren Rahmenbedingungen vorgibt, wobei ein höchstzulässiges Verhältnis von einem Glücksspielautomat pro 1.200 Einwohner insgesamt im Bundesland nicht überschritten werden darf. Deshalb dürfen auch im Bundesland Niederösterreich, wie im Bescheid Beilage ./B festgehalten und auch von der Zeugin [redacted] bestätigt, 1.339 Automaten aufgestellt werden. Auch die ordnungspolitischen Anforderungen an die Bewilligungswerber und -inhaber sind im § 5 Abs 2 GSPG geregelt.

Vor allem regelt § 5 Abs 4 GSPG auch einzuhaltende Rahmenbedingungen für einen tauglichen Spielerschutz. Dies im Zusammenhang mit Einrichtung eines Zutrittssystems, Mitarbeiterschulung, Einrichtung eines Warnsystems mit abgestuften Spielerschutzmaßnahmen sowie weiterer Schutzvorschriften. Entsprechend dieser Bestimmungen des § 4 und § 5 GSPG vergab das Land Niederösterreich nach dem NÖ SpielautomatenG 2011 die Bewilligungen für 1.339 Automaten an die Klägerin. Diese Bewilligung wurde zwischenzeitig nach den getroffenen Feststellungen vom Verwaltungsgerichtshof im Mai 2016 aufgehoben.

Allerdings sieht § 5 Abs 6 des NÖ SpielautomatenG vor, dass bei nachträglichem Wegfall der Bewilligung der Bewilligungsinhaber oder die Bewilligungsinhaberin die Bewilligung während einer Dauer von 18 Monaten weiter auszuüben hat. Dies hielt auch das Amt der NÖ Landesregierung im Schreiben (Beilage ./B1) so fest. Mittlerweile liegt auch ein neuer Bescheid vom 26.09.2016 (Beilage ./B2) vor, der weder von der Klägerin noch vom Bundesministerium für Finanzen angefochten wurde. Es liegt sohin jedenfalls weiterhin die Aktivlegitimation der Klägerin vor.

Außerdem kommt es bei der Beurteilung der

Aktivlegitimation eines Mitbewerbers im UWG rechtlichen Sinn nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung nicht darauf an, ob die Klägerin ihren Gewerbebetrieb befugter Weise ausübt (RIS-Justiz RS0079597; *Wiltschek/Horak* UWG8 § 14 E 635). Für das Wettbewerbsverhältnis ist ausschließlich die faktische Teilnahme am Geschäftsverkehr und nicht die Gewerbeberechtigung maßgebend (RIS-Justiz RS0077586). Darüber hinaus kann auch ein Unternehmen Mitbewerber sein, das sich erst anschickt, auf einem bestimmten Markt tätig zu werden und demnach nur potenzieller Mitbewerber ist (vgl *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen UWG[34] § 2 UWG mwN). Das Klagerecht des Mitbewerbers nach § 14 UWG wird nämlich durch eigene, gleichartige Wettbewerbsverstöße nicht beeinträchtigt (RIS – Justiz RS0014242). Die Frage der verwaltungsbehördlichen Befugnis ist für die Beurteilung der Teilnahme am geschäftlichen Verkehr und für das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses ohne Bedeutung. Diese Teilnahme am Verkehr ist allein faktisch zu beurteilen (RIS – Justiz RS0077586).

Die Bestimmung des § 12a GSPG regelt elektronische Lotterien und andere Glücksspiele als Ausspielungen, bei denen die Spielteilnahme unmittelbar durch den Spieler über elektronische Medien erfolgt und die Entscheidung über das Spielergebnis zentralseitig herbeigeführt sowie auf elektronischen Medien zur Verfügung gestellt wird. Auf den Konzessionär gemäß § 14 GSPG sind bei der Durchführung von elektronischen Lotterien die Bestimmungen des § 25 Abs 6 bis 8 und des § 25a GSPG über die Geldwäschevorbeugung sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 1 Abs 1 Z 1 UWG kann auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz 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 nur unerheblich zu beeinflussen. Ein Verstoß gegen eine dem

Lauterbarkeitsrecht im engeren Sinn zuzuordnende generelle Norm ist nur dann als unlautere Geschäftspraktik oder sonstige unlautere Handlung iSd § 1 Abs 1 Z 1 UWG zu werten, wenn die Norm nicht auch mit guten Gründen in einer anderen Weise ausgelegt werden kann, da sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht. Maßgebend für die Beurteilung der Vertretbarkeit sind der eindeutige Wortlaut und der Zweck der angeblich übertretenen Norm sowie gegebenenfalls die Rechtsprechung der Gerichte des öffentlichen Rechtes und eine beständige Praxis der Verwaltungsbehörden. Eine Rechtsauffassung muss auch dann als unvertretbar gelten, wenn ein vergleichbares Verhalten bereits vom OGH als unlauter beurteilt wurde. Gerade dies ist hier der Fall, denn der OGH hat bereits in den Erkenntnissen 4 Ob 17/10v, 6 Ob 118/12i und 2 Ob 243/12t gleichgelagerte Sachverhalte als unlauter beurteilt. Daraus ergibt sich unzweifelhaft, dass die Beklagte, selbst wenn sie nicht Veranstalter des Glücksspieles sei, unternehmerisch agiert und sich an der Veranstaltung von Ausspielungen durch die Zurverfügungstellung des Standortes samt Gewährung von Zusatzdiensten iSd § 52 Abs 1 Z 1 GSPG beteiligt. Ohne ihre Mitwirkung wäre eine Veranstaltung mangels Aufstellungsort und Zutrittsmöglichkeit gar nicht möglich. Zudem ergäbe sich eine grundsätzliche Haftung aus § 18 UWG. Durch das Aufstellen weniger Automaten liegt auch nicht bloß ein Bagatellfall vor, zumal die gesetzgeberische Zielsetzung nur der Ausschluss von Bagatellfällen ist (vgl. *Heidinger* in *Wiebe/Kodek*, UWG[2] § 1 Rz 134). Auch das Aufstellen von wenigen Automaten begründet ein rechtliches Interesse der Klägerin und ist nicht nur bloß als untergeordnet einzustufen. Die Schwelle des nicht nur unerheblichen Einflusses wird jedenfalls überschritten. Vor allem ist mit dieser Judikatur nicht gemeint, dass es auf die einzelne Anzahl der Automaten beim Aufstellen ankommt, sondern darauf, dass in Summe gesehen der Wettbewerb gegenüber dem Konkurrenten nicht nur unerheblich beeinflusst wird. Darüber hinaus bringt die sprachliche Fassung deutlich den klaren

Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck, dass eine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbes durch unlautere Wettbewerbshandlungen nicht hinzunehmen ist (vgl. *Heidinger* in *Wiebe/Kodek*, UWG[2] § 1 Rz 135).

Nach der Entscheidung des OGH zu 4 Ob 145/14y ist als unlautere Geschäftspraktik oder als sonstige unlautere Handlung iSd § 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. Der Unterlassungsanspruch setzt ferner voraus, dass das beanstandete Verhalten geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von rechtstreuen Mitbewerber nicht bloß unerheblich zu beeinflussen. Dies scheint im gegenständlichen Fall eindeutig gegeben zu sein, zumal der Aufwand für Zugangskontrollen, Identitätskontrollen, Zugangskartensystem, Ausbildungsaufgaben und Meldungen und sonstigen Tätigkeiten einen höheren Aufwand verursacht als wenn ohne diese Maßnahmen bloß die Automaten aufgestellt werden, wo Zusatzeinnahmen lukriert werden. Ausgehend von den getroffenen Feststellungen und oben zitierten Gesetzesbestimmungen liegt im gegenständlichen Fall jedenfalls ein Verstoß gegen das Glücksspielgesetz und das NÖ SpielautomatenG vor.

Nach herrschender Rechtsprechung ist es unerheblich iS einer UWG-Beurteilung, ob die Spielentscheidung im Automat selbst getroffen wird oder an anderer Stelle, wie das OLG Wien in seiner Entscheidung 4 R 219/13z dargelegt hat. Für den Begriff der Ausspielung ist es nicht von Bedeutung, ob die Entscheidung über Gewinn und Verlust durch den Apparat selbsttätig herbeigeführt wird oder zentral gesteuert wird (vgl. 6 Ob 118/12i). Es liegt auch kein anderer der in § 4 GSPG normierten Ausnahmetatbestände vor. Nach den zitierten Entscheidungen ist nicht einmal die Verwendung von tatsächlichen Glücksspielautomaten für das Vorliegen einer Ausspielung Voraussetzung. Ob es sich bei den beiden Automaten im Lokal der Beklagten um Glücksspielautomaten iSd

Glücksspielgesetzes oder um eine elektronische Lotterie iSd § 12a GSPG handelt, ist unbeachtlich, weil unabhängig von der Kategorisierung jedenfalls ein Glücksspiel iSd § 1 Abs 1 und eine Ausspielung iSd § 2 Abs 1 GSPG vorliegt, für die somit gemäß § 3 GSPG das Glücksspielmonopol des Bundes gilt (vgl. 4 R 219/13z, OLG Wien). Die Beklagten hätten unabhängig davon, ob es sich um elektronische Lotterien handelt oder um einen eigenen illegalen Glücksspielautomaten, jedenfalls für den Betrieb eine Konzession nach § 14 GSPG benötigt oder eine Bewilligung nach dem NÖ SpielautomatenG 2011. Konkret hielt der OGH in seinem Erkenntnis 6 Ob 118/12i fest, dass es in Sachverhalten, wie im gegenständlichen Fall, nicht darauf ankommt, ob es sich um elektronische Lotterien handelt oder um sonstige Glücksspiele nach § 2 GSPG. Es ist nämlich auch kein anderer im Glücksspielgesetz normierter Ausnahmetatbestand verwirklicht und somit die Ausspielung unstrittig ohne Konzession oder Bewilligung durchgeführt. Damit ist mit der Durchführung der Ausspielung ein Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes erfolgt. Außerdem fördert die Beklagte das verbotene Glücksspiel durch Zugänglichmachen zu den aufgestellten Automaten in ihrem Lokal und durch Gewinnausschüttung. Durch diesen Verstoß gegen das Glücksspielgesetz, der auch nicht mit einzelnen Freisprüchen oder Verfahrenseinstellungen in Strafverfahren nach § 168 StGB gerechtfertigt werden kann (vgl. OLG Wien, 4 R 219/13z), hat die Beklagte somit einen Rechtsmissbrauch iSd § 1 Abs 1 Z 1 UWG begangen, sodass der sich aus § 14 UWG ergebende Unterlassungsanspruch der Klägerin ausreichend bescheinigt ist. Ein Verschulden des Verletzers ist nach UWG nicht erforderlich (wäre nur für Schadenersatzanspruch maßgeblich). Nach herrschender Rechtsprechung (vgl. 4 Ob 145/14y) ist das spezifisch lauterkeitsrechtliche Unwerturteil nicht nur auf die Eignung zur Wettbewerbsverzerrung zu gründen, sondern auch auf die Unvertretbarkeit der jeweiligen Gesetzesauslegung. Der Vertretbarkeitsstandard dient daher dazu, das Postulat der

gleichen Rahmenbedingungen für alle Wettbewerbe und deren für den Leistungswettbewerb charakteristische Handlungsfreiheit in ein angemessenes Verhältnis zu setzen (a.a.O.). Die Anwendbarkeit bzw. Geltung von staatlichen Normen, die in einem ordnungsgemäßen Verfahren erzeugt werden, ist grundsätzlich zu vermuten (a.a.O.).

Ganz allgemein hat der OGH im Urteil 4 Ob 145/14y ausgesprochen, dass dem belangten Mitbewerber daher der Einwand verwehrt ist, er habe mit guten Gründen die Unions- oder Verfassungswidrigkeit der von ihm übertretenen Norm annehmen können. Jedoch ist sowohl zu prüfen, ob der Einwand der Beklagten, das Glücksspielmonopol sei unionsrechts- und/oder verfassungswidrig, in der Sache zutrifft, zu prüfen. Auf die Vertretbarkeit einer Rechtsansicht kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Im österreichischen Recht widerspricht es nämlich im Regelfall dem Gleichheitsgrundsatz, österreichische Staatsbürger gegenüber Ausländern ohne sachliche Rechtfertigung zu benachteiligen. Es ist daher die unionsrechtliche Zulässigkeit des Glücksspielmonopols nicht nur von der Zielsetzung des Gesetzgebers, sondern auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (vgl. 4 Ob 145/14y). Es ist im Zusammenhang mit einer allfälligen verfassungswidrigen Inländerdiskriminierung daher zu prüfen, ob die konkrete Ausgestaltung des Glücksspielmonopols iSd Entscheidung Pfleger (Urteil des EuGH zu C-390/12, Beilage ./5) 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 diesem Spiel verbundene Kriminalität zu bekämpfen (vgl. 4 Ob 145/14y).

Die europarechtliche Zulässigkeit des Monopols als besonders gravierender Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit der Europäischen Union unterliegt grundsätzlich strengen Voraussetzungen, sowohl was die Modalitäten der Vergabe der das Monopol nutzenden Berechtigung bzw. Konzession als auch das

Verhalten der Berechtigten bzw. des Konzessionärs selbst und deren/dessen Überwachung durch die nationalen Behörden betrifft (vgl. 2 Ob 243/12t). Nach der Entscheidung 2 Ob 243/12t sowie 4 Ob 200/14m ist nationales Glücksspielrecht grundsätzlich an der Dienstleistungsfreiheit des Unionsrechts zu messen. Werden dessen Vorgaben nicht eingehalten, ist das Monopol grundsätzlich unionsrechtswidrig. Wesentlich ist vor allem, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts mit Monopolen dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung dient. Es müssen auch für Landesausspielungen iSd § 5 GSPG erforderliche und verhältnismäßige Maßnahmen vorliegen, um den offenbar bestehenden und sonst auf illegale Weise befriedigten Spielbetrieb eines nicht vernachlässigbaren Teils der Bevölkerung in geordnete Bahnen zu lenken und so ein größeres Übel zu verhindern (vgl. 4 Ob 200/14m). Einschlägige staatliche Regelungen müssen in ihrer Gesamtheit dazu führen, dass die Gelegenheit zum Spielen verringert und die damit verbundene Kriminalität bekämpft wird.

Zusammenfassend ist daher, wie in der Entscheidung 4 Ob 10/15x festgehalten, als Vorfrage für den UWG-Verstoß zu prüfen, ob die Regelungen des Glücksspielmonopols der Dienstleistungsfreiheit des Unionsrechts widersprechen. Grundsätzlich ist die Vereinbarkeit von nationalem Recht mit Unionsrecht ohnehin als Rechtsfrage von Amts wegen zu prüfen, wobei jedoch ausnahmsweise tatsächliche Umstände zu einem anderen Ergebnis führen könnten, sodass diesbezüglich auch ein Tatsachenvorbringen zulässig erscheint (a.a.O.). Es sind daher zur Unionsrechtskonformität des Glücksspielrechts auch von Amts wegen entsprechende Beweise aufzunehmen und Feststellungen zu treffen. Verbleiben letztendlich Zweifel über die zu prüfenden Tatsachen, liegt also ein non liquet vor und geht dies zu Lasten der beweisbelasteten Beklagten (vgl. RIS-Justiz RS0037797 sowie 4 Ob 10/15x). Beim Einwand der Unionsrechtswidrigkeit handelt es sich nämlich um eine anspruchsvernichtende Einwendung (vgl. 4 Ob 200/14m).

Nach europarechtlichen Vorgaben ist ein Monopol bzw. ein Oligopol dann zulässig, wenn ein ausschließliches Recht zum Betrieb von Glücksspielautomaten gewährt wird, wenn dies unter Berücksichtigung der am allgemeinen Interesse ausgerichteten Ziele geschieht und besondere Erfordernisse dies rechtfertigen, insbesondere zwingende Gründe des Allgemeininteresses bzw. ein staatliches Interesse vorliegt. Der EuGH hat Wettbewerbsbeschränkungen für rechtmäßig erachtet im Zusammenhang mit Einlenken der Spiellust in kontrollierte Bahnen, Kriminalitätsbekämpfung und Errichtung von Schutzsystemen (vgl. in der Entscheidung 2 Ob 243/12t, veröffentlichte EuGH-Entscheidungen). Ausgehend von den getroffenen Feststellungen und unter Berücksichtigung obiger Judikatur und Gesetzesstellen scheint ein Konzessionssystem im Einklang mit dem Unionsrecht zu stehen, zumal Maßnahmen iSd Allgemeininteresses vorliegen, wie Spielerschutz, Kriminalitätsbekämpfung, Suchtprävention und Identitäts- und Zugangskontrollen. Dies alles wird seitens der Klägerin bestmöglich versucht einzuhalten. Am Rande mitspielende andere Überlegungen (Staatseinnahmen oder mangelnde Versorgung von Spielsüchtigen) können alleine für sich keine Unionsrechtswidrigkeit gegenüber der Beklagten begründen. An sich wäre es der Beklagten oder einem anderen frei gestanden, sich bei den ursprünglichen Ausschreibungen um eine Konzession oder Bewilligung zu bewerben. Auch wenn es im Bereich von Therapien oder Behandlungen von Spielsuchterkankten oder auch zum Teil im Bereich Spieldauer und Spieleinsatz vielleicht Verbesserungsbedarf gibt, so scheinen die staatlichen Zielsetzungen und Vorgaben für ein reglementiertes Glücksspielgesetz weder unionsrechtswidrig noch verfassungsrechtswidrig zu sein. Ganz allgemein darf nicht übersehen werden, dass die Beklagte überhaupt keinerlei derartige Vorgaben einhält und keine Zugangskontrollen oder Schutzmaßnahmen getroffen hat.

Schließlich ist zur mangelnden Unionsrechtswidrigkeit noch

festzuhalten, dass selbst dann, wenn einige Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt haben, diese Firmen einen Markt noch lange nicht tatsächlich missbräuchlich ausüben, wenn ihre Handlungen den Schutz von Verbrauchern bezwecken und überdies mit den Wettbewerbsbestimmungen der EU vereinbar sind.

Jedenfalls verfolgen die staatlichen Einschränkungen das Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung, sodass es insgesamt bei einem vorliegenden Rechtsbruch auf Beklagtenseite iSd § 1 Abs 1 Z 1 UWG bleibt und somit ein Unterlassungsanspruch nach § 14 UWG vorliegt.

Nach herrschender Rechtsprechung des EuGH und der österreichischen Höchstgerichte muss vom Inhaber eines staatlichen Monopols durchgeführte Werbung jedenfalls maßvoll und eng auf das begrenzt werden, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spierlernetzwerken zu lenken. Hingegen darf Werbung nicht darauf abzielen, den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher dadurch zu fördern, dass sie zu aktiver Teilnahme am Spiel angeregt würden, indem etwa das Spiel verharmlost, ihm ein positives Image verliehen oder seine Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaft erhöht werde, die verführerische bedeutende Gewinne in Aussicht stellen (siehe 2 R 143/15m; Seite 19 in ON 21). Es sei zu unterscheiden zwischen einer restriktiven Geschäftspolitik, die nur den vorhandenen Markt für den Monopolinhaber gewinnen und die Kunden an ihn binden soll und einer expansionistischen Geschäftspolitik, die auf das Wachstum des gesamten Markts für Spielertätigkeiten abziele (a.a.O.). Es sei nicht jede einzelne Werbemaßnahme für sich oder nach Sektoren zu betrachten, sondern vielmehr die Gesamtheit der Werbemaßnahmen zu betrachten (OGH: 2 Ob 243/12t). Jedenfalls dürfe keine aggressive Werbung vorliegen.

Dazu ist zunächst auszuführen, dass sämtliche von der Beklagten vorgebrachten Werbemaßnahmen nicht Werbungen der Klägerin betreffen, sondern Werbungen der anderen

Konzessionären wie der Österreichischen Lotterien GmbH und der Casinos Austria AG. Inwieweit die Klägerin Einfluss auf die Werbemaßnahmen dieser anderen Konzessionäre mit bundesrechtlichen Bewilligungen nehmen kann, führte die Beklagte nicht nachhaltig aus. Abgesehen davon sind jedenfalls Werbemaßnahmen anderer Konzessionäre oder Bewilligungsinhaber nicht automatisch der Klägerin zuzurechnen, selbst wenn werberechtliche Grenzen überschritten werden sollten. Unabhängig davon ergab das Beweisverfahren keine werberechtlichen Grenzüberschreitungen der Klägerin oder gar unionoswidrige aggressive Werbemaßnahmen. Vielmehr hat die Klägerin restriktive Vorgaben einzuhalten, was sie auch tut, und unterliegt einer strengen Kontrolle des Bundesministeriums für Finanzen.

Die gutachterliche Stellungnahme der Republik, welche der OGH fordert (1 Ob 71/13t; 4 Ob 200/14m) wurde im 2. Rechtsgang nunmehr eingeholt.

Insgesamt liegt nach Ansicht des erkennenden Richters – wie auch die gutachterliche Stellungnahme der Republik Österreich (ON 25) betont – keine Werberechtswidrigkeit und/oder Unionsrechtswidrigkeit wegen von der Beklagten behaupteter aggressiver Werbung vor, zumal die glücksspielrechtliche Werbebeschränkung des § 56 Abs 1 GspG greift und außerdem die Werbung die Spieler von der illegalen zu den legalen Spielmöglichkeiten leitet. Eine kontrollierte Expansion von Glücksspieltätigkeiten und auch massive Werbung – welche die Klägerin so gar nicht betreibt – insbesondere für weniger suchtgeneigte Glücksspiele ist aufgrund der Entwicklungen im Bereich Glücksspiel der letzten Jahren als adäquat zu erachten, die dem GspG immanenten Ziele in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen.

Auch werberechtliche Überlegungen vermögen den vorliegenden Rechtsbruch auf Beklagtenseite iSd § 1 Abs 1 Z 1 UWG nicht entkräften und stehen somit einem Unterlassungsanspruch nach § 14 UWG nicht entgegen.

Schließlich darf auch noch auf die jüngste Entscheidung des VfGH zu 9 E 945/2016 verwiesen werden, wo das Glücksspielgesetz als unionsrechts- und verfassungskonform erachtet wurde. Isoliert betrachtete einzelne (nicht maßvolle) Werbetätigkeiten einzelner Konzessionäre (nicht der Klägerin!) können unter gesamthafter Würdigung aller Auswirkungen auf den Glücksspielmarkt keine Unionsrechtswidrigkeit begründen (a.a.O.; Punkt III.).

Ebenfalls zu Recht besteht gemäß § 25 Abs 3 UWG das Veröffentlichungsbegehren aufgrund der nicht unerheblichen Publizität, die mit einer elektronischen Lotterie oder einem Automatenglücksspiel verbunden ist. Dieses Begehren beschränkt sich allerdings auf die nähere Umgebung des Firmensitzes der Beklagten. Die Urteilsveröffentlichung hat daher in einer Lokalausgabe der Niederösterreichischen Nachrichten, nämlich in der Lokalausgabe für Traismauer, zu erfolgen, zumal das Lokal Traismaurer Krügerl dort gelegen ist.

Zur wie von Klägerseite vorgebrachten Modifizierung des Klagebegehrens oder wie von Beklagtenseite bezeichneten Klagsänderung im Hinblick auf einen Teilbereich des Punktes 1. des Klagebegehrens bzw. Spruches ist auszuführen, dass selbst dann, wenn tatsächlich eine Klagsänderung iSd § 235 ZPO vorläge, nach Abs 3 dieser Bestimmung das Gericht eine Änderung selbst nach Eintritt der Streitanhängigkeit und ungeachtet der Einwendungen des Gegners zulassen kann, wenn durch die Änderung die Zuständigkeit des Prozessgerichtes nicht überschritten wird und aus ihr eine erhebliche Erschwerung oder Verzögerung der Verhandlung nicht zu besorgen ist.

Dazu ist insbesondere festzuhalten, dass aufgrund jüngst ergangener OGH - Entscheidungen, wonach in bestimmten Fällen auf Spielerschutz, Identifikationssystem und Zutrittssystem wegen allfälliger Inländerdiskriminierung bzw. wegen unionsrechtlicher Überlegungen Rücksicht zu nehmen ist, eine Modifikation bzw. teilweise Änderung des Begehrens jedenfalls geboten war. Durch die genannte Teilumstellung des

Klagebegehrens bzw. Änderung des Klagebegehrens war jedoch keine Gesamtänderung im Beweisverfahren eingetreten. Vor allem hat sich ja der Klagegrund nicht geändert. Im Übrigen ist eine Klagsänderung nach herrschender Rechtsprechung tunlichst zuzulassen (vgl. *Klauser/Kodek*, JN-ZPO 17. Auflage E 172 ff zu § 235 ZPO).

Die **Kostenentscheidung** gründet sich auf § 41 Abs 1 ZPO. Einwendungen gemäß § 54 Abs 1a ZPO wurden nicht erhoben. Die jeweils verzeichneten Leistungen des Klagevertreters wurden tatsächlich erbracht und entsprechen dem RATG.

Landesgericht St. Pölten, Abteilung 24
St. Pölten, 18. November 2016
Mag. Reinhard Stöckler, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG