

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Ebert Huber Swoboda Oswald & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. P\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, 2. W\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Prof. Dr. Friedrich Wennig, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 34.900 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 31. Oktober 2013, GZ 4 R 219/13z-14, den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

### **B e g r ü n d u n g :**

1. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (2011/17/0246; 2011/17/0155) und des Obersten Gerichtshofs (4 Ob 17/10v; vgl auch 6 Ob 118/12i) gedeckt. An der Anwendbarkeit von § 12a Abs 1 Satz 1 GSpG auf den als bescheinigt angenommenen Sachverhalt besteht auch nach der Änderung dieser Bestimmung durch das BG BGBl I 54/2010 kein Zweifel. Insbesondere ändert die Zwischenschaltung des Servers eines dritten Unternehmens nichts daran, dass die Teilnahme am Spiel „unmittelbar über elektronische Medien“ erfolgt. Denn dieser Server dient nach den Feststellungen der Vorinstanzen ausschließlich der Datenübertragung und ist damit Teil jenes elektronischen Netzwerks, das die Spielteilnahme ermöglicht. Weshalb sich aus VwGH 2009/17/0202 anderes ergeben soll, legt der Revisionsrekurs nicht nachvollziehbar dar.

2. Sollte das Sitzerefordernis in § 14 Abs 3 GSpG idgF - entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs (Zl 2011/17/0304) - tatsächlich unionsrechtswidrig sein (vgl zu einer früheren Fassung diese Bestimmung EuGH C-64/08, *Engelmann*), wäre es im Verfahren zur Erteilung der Konzession nicht anzuwenden. Damit wären Unternehmen aus einem anderen Unionsstaat inländischen gleichgestellt. Weshalb sich daraus eine die Beklagte belastende unzulässige „umgekehrte Diskriminierung“ ergeben soll (dh eine Besserstellung ausländischer gegenüber inländischen Unternehmen), ist nicht erkennbar. Andere Gründe für die Unionsrechtswidrigkeit des nun geltenden Konzessionssystems macht der Revisionsrekurs nicht konkret geltend; auch der Verwaltungsgerichtshof hat keine solchen

erkannt (Zl 2011/17/0304). Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen ebenfalls nicht (VfGH B1337/11).

3. Der Hinweis auf eine größere Zahl von verwaltungs- und strafrechtlichen Entscheidungen hilft der Beklagten nicht weiter. Denn zur Darstellung einer erheblichen Rechtsfrage müsste sie den konkreten Inhalt dieser Entscheidungen erläutern und die Relevanz für den vorliegenden Fall dartun. Das unkommentierte Anführen einer Liste von Aktenzahlen reicht dafür nicht aus. Die einzige konkret genannte Entscheidung (UVS NÖ, PL 13/0063) betrifft die für den vorliegenden Fall unerhebliche Frage, ob auch der Bereitsteller des Servers einen Eingriff in das Glückspielmonopol zu verantworten hat.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 20. Jänner 2014  
Dr. S c h e n k  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: