



## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Oberlandesgericht Linz als Berufungsgericht hat durch Senatspräsidentin Dr. Ulrike Neundlinger als Vorsitzende sowie Mag. Gerhard Hasibeder und Dr. Wolfgang Poth in der Rechtssache der klagenden Partei **Admiral Casinos & Entertainment AG**, Wiener Straße 158, 2352 Gumpoldskirchen, vertreten durch die Huber Swoboda Oswald Aixberger Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, gegen die beklagte Partei **Thomas Strassl**, Unternehmer, [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch Dr. Fabian Maschke, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 34.900,00) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 100,00), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 25. Februar 2016, 5 Cg 193/14f-10, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

I. Das unterbrochene Verfahren wird fortgesetzt.

II. Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen die mit EUR 3.965,52 (darin enthalten EUR 660,92 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000,00.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Zur Fortsetzung des Verfahrens:

Mit Beschluss des Berufungsgerichtes vom 25. Juli 2016 wurde das Verfahren bis zum Vorliegen der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs über den mit Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 30. März 2016 zu 4 Ob 31/16m ua gestellten Anfechtungsantrag unterbrochen. Dieser Antrag wurde mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom

15. Oktober 2016 zu G 103-104/2016 ua zurückgewiesen. Das Verfahren ist daher aufgrund des von der Klägerin am 2. November 2016 gestellten Fortsetzungsantrags aufzunehmen.

## **II. Zur Entscheidung in der Hauptsache:**

Die Klägerin ist Inhaberin einer Bewilligung für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Auspielung mittels Automaten in Automatensalons in Oberösterreich auf Basis des Oö. Glücksspielautomatengesetzes. Sie betreibt das Glücksspiel an zahlreichen Standorten in Oberösterreich.

Der Beklagte betreibt das Lokal Toms Tankstelle am Standort Hauptstraße 31, 4770 Andorf. Dort ist nach dem Eingang rechts ein Automat der Marke Kajot aufgestellt, auf dem gespielt werden kann. Eine Ausweis- oder Zugangskontrolle erfolgt nicht. Dieser Automat ermöglicht gegen Eingabe von Bargeld Spiele, die als Auspielung durchgeführt werden und bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis (Gewinn oder Verlust) ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt, ohne dass der Spieler darauf Einfluss nehmen könnte. Der Beklagte verfügt über keine Bewilligung zur Durchführung von Glücksspielen in Form der Auspielung bzw. für den Betrieb von Glücksspielautomaten nach dem Oö. Glücksspielautomatengesetz.

Die Klägerin erhob das Urteilsbegehren, den Beklagten schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Auspielung zu betreiben oder einem Dritten den Betrieb solcher Geräte zu ermöglichen, insbesondere durch Aufstellung und/oder Zugänglichmachung solcher Geräte, insbesondere im Lokal Toms Tankstelle in Andorf, solange er oder der Dritte, dem er die Durchführung von Glücksspielen in Form der Auspielung ermöglicht, nicht über die dafür erforderliche Konzession oder behördliche Bewilligung verfügt und/oder nicht die Bestimmungen über den Spielerschutz nach den glücksspielrechtlichen Vorschriften einhält, insbesondere kein Identifikationssystem/Zutrittssystem besteht. Weiters beehrte die Klägerin die Erteilung der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in einer Lokalausgabe der „Oberösterreichischen Nachrichten“. Sie brachte vor, dass der Beklagte mittels der in seinem Lokal bewilligungslos aufgestellten Automaten ein illegales Glücksspiel betreibe und damit gegen § 1 Abs 1 UWG verstoße.

Der Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und wendete im Wesentlichen ein, dass das in Österreich bestehende Glücksspielmonopol, auf dem die der Klägerin erteilte Bewilligung zur Durchführung von Glücksspielen beruhe, unionsrechtswidrig sei, worauf er sich wegen einer sonst eintretenden, verfassungsrechtlich verbotenen Inländerdiskriminierung berufen könne.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Unterlassungs- und Veröffent-

lichungsbegehren statt und wies nur ein Veröffentlichungsmehrbegehren im Hinblick auf die Schriftgröße ab.

Es legte neben den eingangs wiedergegebenen Feststellungen den auf den Seiten 4 und 5 der Urteilsausfertigung angeführten Sachverhalt zugrunde, auf den verwiesen wird (§ 500a ZPO). Hervorzuheben sind folgende weitere Feststellungen:

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Spielautomat über Eingabeterminals mit der PlayForMe GmbH verbunden ist und über die Terminals durch in Prag/Tschechien aufgestellte Automaten betrieben wird, die die Entscheidung über Gewinn und Verlust fällen und das Spiel lediglich über eine lokal verwendete Software auf den im Lokal des Beklagten aufgestellten Automaten visualisieren, sowie dass solche in Prag/Tschechien aufgestellte Automaten dort behördlich genehmigt sind. Nicht festgestellt werden kann, dass das mit dem Glücksspielgesetz verfolgte Ziel die Steuermaximierung wäre und dass das Glücksspielgesetz und das Oö. Glücksspielautomatengesetz in ihrer tatsächlichen Auswirkung nur vordergründig dem Spielerschutz, dem Jugendschutz und der Kriminalitätsbekämpfung dienen, und dass Spielsucht und eine mit dem Glücksspiel zusammenhängende Kriminalität in Österreich kein Problem darstellen würden.

In rechtlicher Hinsicht kam das Erstgericht zum Ergebnis, dass dem Beklagten eine Verletzung glücksspielrechtlicher Vorschriften und damit eine unlautere Handlung im Sinn des § 1 Abs 1 Z 1 UWG vorzuwerfen sei. Dass das österreichische Glücksspielrecht gegen Unionsrecht verstoße, habe der Beklagte nicht unter Beweis gestellt. Damit könne auch keine unzulässige Inländerdiskriminierung vorliegen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die rechtzeitige Berufung des Beklagten wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung, unvollständiger Erledigung der Sachanträge (§ 496 Abs 1 Z 1 ZPO), unrichtiger rechtlicher Beurteilung einschließlich sekundärer Feststellungsmängel sowie Mangelhaftigkeit des Verfahrens mit dem Abänderungsantrag dahin, das Klagebegehren vollinhaltlich abzuweisen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin erstattete eine Berufungsbeantwortung mit dem Antrag, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Sowohl die Verfahrens- als auch die Tatsachenrüge betreffen ausschließlich Fragen der Beurteilung der tatsächlichen Kohärenz des Glücksspielmonopols. Da der Verfassungsgerichtshof diese Thematik mittlerweile in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19 geklärt hat (siehe außerdem den Beschluss

des Verfassungsgerichtshofs vom selben Tag G 103-104/2016-49 ua) und die in der Verfahrens- und in der Tatsachenrüge angesprochene Frage der Unionsrechtskompatibilität der in Österreich von den Konzessionärinnen gepflogenen Glücksspielpraxis keinen geänderten Sachverhalt betrifft, können die Verfahrens- und die Tatsachenrüge als unerheblich unerledigt bleiben (vgl RIS-Justiz RS0043190). Es liegt hier außerdem - wie unbekämpft feststeht (US 4) - ein reiner Binnenfall vor, sodass sich die vom EuGH im Beschluss vom 15. Oktober 2015, C-581/14, angesprochene Bindungsproblematik nicht stellen kann.

In der Rechtsrüge ist das zentrale Argument des Berufungswerbers gegen den angelasteten Verstoß gegen § 1 Abs 1 Z 1 UWG, dass das österreichische Glücksspielmonopol unionsrechtswidrig sei, sodass alle Bestimmungen des Glücksspielgesetzes unangewendet bleiben müssten, andernfalls er als Inländer gemäß Art 7 B-VG gegenüber Bürgern anderer Mitgliedsstaaten diskriminiert wäre.

In seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 zu E 945/2016 ua gelangte der Verfassungsgerichtshof zum Ergebnis, dass die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes allen vom EuGH aufgezeigten Vorgaben des Unionsrechts entsprechen und auch aufgrund ihrer tatsächlichen Auswirkungen nicht dem Unionsrecht zuwiderlaufen, also das österreichische System der Glücksspielkonzessionen nicht gegen Unionsrecht verstößt und somit auch kein Anhaltspunkt für eine Inländerdiskriminierung besteht, die dieses System als verfassungswidrig erscheinen ließe. Zuvor hatte schon der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 16. März 2016 zu Ro 2015/17/0022 eine Unionsrechtswidrigkeit der einschlägigen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verneint und die Auffassung vertreten, dass diese Bestimmungen in kohärenter und systematischer Weise die damit angestrebten Ziele des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität und der Verhinderung von kriminellen Handlungen gegenüber Spielern verfolgen.

Im Lichte dieser Entscheidungen der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts hat der Oberste Gerichtshof mittlerweile in zahlreichen Parallelprozessen, in denen von den jeweiligen Beklagten in gleicher Weise wie im gegenständlichen Verfahren eine Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielrechts und eine daraus resultierende Inländerdiskriminierung behauptet wurde, diese Einwände für unberechtigt befunden und die klagsstattgebenden Urteile der Unterinstanzen bestätigt oder wiederhergestellt (4 Ob 31/16m ua, 4 Ob 110/16d, 4 Ob 142/16k, 4 Ob 153/16b, 4 Ob 159/16k, 4 Ob 173/16v, 4 Ob 216/16t, 4 Ob 223/16x ua). Im vorliegenden Fall kann nichts anderes gelten, zumal die Berufungsargumentation inhaltlich jener in bereits höchstgerichtlich entschiedenen Parallelprozessen entspricht.

Der in der Berufung gestellte Unterbrechungsantrag ist überholt, da der EuGH bereits zu C-464/15 über das Vorabentscheidungsersuchen des Landesgerichtes Wiener Neustadt zu 60 Cg 44/15y erkannt und der Verfassungsgerichtshof diese Entscheidung in seinem oben

angeführten Erkenntnis berücksichtigt hat.

Der Berufung musste daher ein Erfolg versagt bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO. Die Äußerung zur beabsichtigten Unterbrechung des Verfahrens ist mangels Erwähnung eines derartigen Schriftsatzes in der Tarifpost 3 A nur nach TP 2 I. 1. lit e RAT zu honorieren. Für den Fortsetzungsantrag steht unabhängig von den nicht notwendigen zusätzlichen Rechtsausführungen nur eine Entlohnung nach TP 1 II. lit f RAT zu (8 ObA 117/04w, 4 Ob 172/12s).

Die Bewertung des Entscheidungsgegenstandes orientiert sich an dem von der Klägerin gewählten Streitwert. Dass dieser in Relation zur wirtschaftlichen Bedeutung der Rechtssache unangemessen hoch wäre, ist nicht ersichtlich.

Angesichts der oben zitierten Judikatur des Obersten Gerichtshofes liegen die Voraussetzungen für eine Zulassung der ordentlichen Revision (§ 502 Abs 1 ZPO) nicht vor.

---

**Oberlandesgericht Linz, Abteilung 1**  
**Linz, 15. Dezember 2016**  
**Dr. Ulrike Neundlinger, Richterin**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG