

TE OGH 2017/5/29 6Ob124/16b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.05.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei T***** S*****, vertreten durch Dr. Peter Ozlberger, Rechtsanwalt in Waidhofen/Thaya, gegen die beklagten Parteien 1. N***** AG, 2. A***** GmbH sowie 3. ***** J***** G*****, alle *****, alle vertreten durch Dr. Peter Zöchbauer, Rechtsanwalt in Wien, wegen 138.350 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 31. März 2016, GZ 2 R 206/15a-68, womit das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 28. September 2015, GZ 27 Cg 60/13f-59, abgeändert wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Die Parteienbezeichnung der zweitbeklagten Partei wird auf „N***** GmbH“ berichtigt.

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahingehend abgeändert, dass es als Teilurteil zu lauten hat wie folgt:

„1. Die zweitbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters 107.420 EUR samt 4 % Zinsen seit 14. 10. 2012 zu bezahlen.

Das Mehrbegehren, die zweitbeklagte Partei sei weiters schuldig, der klagenden Partei 30.930 EUR samt 4 % Zinsen seit 14. 10. 2012 zu bezahlen, wird abgewiesen.“

Im Übrigen werden die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kostenentscheidung wird der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger macht den ihm abgetretenen Anspruch des Spielers M***** R***** auf Rückzahlung seiner Spielverluste von insgesamt 138.350 EUR geltend, die dieser an Glücksspielautomaten im Zeitraum vom 3. 4. 2005 bis 14. 10. 2012 im Casino A***** erlitten habe. Die Zweitbeklagte hafte als Betreiberin der die Maximalwerte pro Spiel nach § 4 GSpG (alt) – 50 Cent Einsatz und 20 EUR Gewinn – missachtenden und daher gesetzwidrigen Automaten. Die Haftung der erstbeklagten Konzernmutter und des Drittbeklagten als deren Entscheidungsträger leite sich (im Kern) aus ihrer Bestimmungs- oder Beitragstäterschaft her. Der Kläger macht den ihm abgetretenen Anspruch des Spielers M***** R***** auf Rückzahlung seiner Spielverluste von insgesamt 138.350 EUR geltend, die dieser an Glücksspielautomaten im Zeitraum vom 3. 4. 2005 bis 14. 10. 2012 im Casino A***** erlitten habe. Die Zweitbeklagte hafte als Betreiberin der die Maximalwerte pro Spiel nach Paragraph 4, GSpG (alt) – 50 Cent Einsatz und 20 EUR Gewinn – missachtenden und

daher gesetzwidrigen Automaten. Die Haftung der erstbeklagten Konzernmutter und des Drittbeklagten als deren Entscheidungsträger leite sich (im Kern) aus ihrer Bestimmungs- oder Beitragstäterschaft her.

Die Beklagten wendeten ein, dass die Automaten Spiele gesetzeskonform und behördlich bewilligt seien. Die Erst- und Drittbeklagten bestritten weiters ihre Passivlegitimation.

Das Erstgericht erkannte die Zweitbeklagte zur Zahlung von 107.420 EUR samt Zinsen schuldig. Das Mehrbegehren gegenüber der Zweitbeklagten und das gesamte Begehren gegenüber der Erst- und dem Drittbeklagten wies es ab. Das Erstgericht traf dabei im Wesentlichen folgende Feststellungen:

Zu den beklagten Parteien:

Die Erstbeklagte N***** AG ist eine Beteiligungs-Holding. Ihre Aufgabe ist es, den Konzern zu leiten und die etwa 130 Tochter- und Enkelgesellschaften vor allem im Rahmen von Beteiligungsmanagement zu führen. Das operative Geschäft liegt ausschließlich bei den Tochtergesellschaften, im Hinblick auf den Betrieb von Spielautomaten bei der Zweitbeklagten. Es ist ein integrierter Glücksspielkonzern, was bedeutet, dass er zum einen Spielapparate produziert und diese Spielapparate zum anderen auch betreibt. Die Erstbeklagte schließt keine Glücksspielverträge ab.

Die Zweitbeklagte ist unstrittig jene Tochtergesellschaft der Erstbeklagten, die das Casino A***** und die dort aufgestellten Spielapparate betreibt.

Der Drittbeklagte ist über Beteiligungsgesellschaften zu 100 % Eigentümer der N***** AG. Er nimmt weder regelmäßig an Vorstands- oder Aufsichtsratssitzungen teil, noch mischt er sich in das Tagesgeschäft der Erst- und Zweitbeklagten ein. Er schließt auch nicht persönlich Glücksspielverträge ab. Wohl aber informiert er sich laufend über die relevanten Ereignisse und Entwicklungen und bringt, insbesondere zur strategischen Ausrichtung, Ideen und Vorschläge ein, die oft aufgegriffen werden. Er nimmt insofern seine Rolle als Eigentümer und Unternehmer aktiv wahr.

Zu den Spielapparaten:

Die verfahrensgegenständlichen Verluste erlitt M***** R*****, wie unten noch näher dargestellt, mit den Spielen „Book of Ra“ und „Lucky Lady's Charm“ im Casino A*****. Die Spielapparate, auf denen diese beiden Spiele angeboten werden, sind im Wesentlichen baugleich. Sie bestehen aus zwei übereinander angeordneten Bildschirmen und einer darunter hervorstehenden Konsole. Im Ruhemodus zeigt der obere Bildschirm das Logo des Spieles und der untere im Wesentlichen großflächig die fünf Walzen, in der linken unteren Ecke das Kreditfeld und in der rechten unteren Ecke das Einsatzfeld, sowie zwei nebeneinander angeordnete Würfelsymbole.

Auf der Oberseite der Konsole befinden sich mehrere Druckknöpfe und ein Münzeinwurf mit einem Schild, auf dem die akzeptierten Münzen genannt werden „€ 0,5, € 1, € 2“. Auf der Vorderseite der Konsole befindet sich die blau beleuchtete Einzugsöffnung für Geldscheine und ein Pfeil auf welchem die vom Automaten akzeptierten Geldscheine genannt sind, nämlich „5, 10, 20, 50, 100, 200, 500 €“.

Bei Druck der beleuchteten quadratischen „Info-Taste“ am linken Rand der Oberseite der Konsole erscheint auf dem oberen Bildschirm der Spielplan. Bei jedem weiteren Druck erscheint eine neue Informationsseite, drückt man für 10 Sekunden nicht, kehrt man zum Spielelogo „Book of Ra“ oder „Lucky Ladie's Charm“ zurück.

Zu den Spielen:

Durch Drücken der Info Taste erscheinen Informationen zum Spiel und Spielregeln, und nach weiterem Drücken in heller Schrift, auf blauem Hintergrund und damit vom Spieldesign deutlich unterscheidbar:

- Informationen zu Spielstart, Automatikstart und Risikospiel,
- Informationen zum Würfelsymbolspiel, „Vor dem Spielstart kann sich der Spieler mittels der Spielwahl-Taste ein Würfelsymbol auswählen. Jedes Symbol am Würfel verändert den Gewinnplan“,
- weitere Erklärungen zum Würfelsymbolspiel, wobei mehrfach erwähnt wird, dass der maximale Gewinn 20 EUR und der maximale Einsatz 0,50 EUR betrage.
- Informationen zu „Action Games“ und „Gewinnchance“: „Die Gewinnchance für alle möglichen Kombinationen bei gewähltem Einsatz wird am Bildschirm angezeigt.“
- Zuletzt erscheint eine Warnung „Exzessives Glücksspiel ist gefährlich“.

Walzenspiel / Würfelsymbolspiel / Spielplan

Aus Spielersicht wird auf den streitgegenständlichen Spielapparaten primär das „Walzenspiel“ gespielt. Dabei drehen sich die fünf Walzen auf dem unteren Bildschirm und bleiben zufallsgesteuert stehen. Je nachdem, welche Symbolkombinationen dann auf den Walzen sichtbar sind, wird ein Gewinn erzielt, oder der Einsatz ist verloren.

Welche Gewinne bei welchen Symbolkombinationen erzielt werden, ergibt sich aus dem Spielplan, den man durch einmaliges Drücken der beleuchteten Infotaste auf der oberen Seite der Konsole erreicht.

Der Spieler hat folgende Möglichkeit, die Höhe der für eine bestimmte Symbolkombination ausbezahlten Gewinne zu beeinflussen:

Am rechten unteren Bildschirmrand des unteren Bildschirms sieht man zu Beginn des Spiels, noch ehe man Geld eingeworfen oder Tasten gedrückt hat, die beiden bereits genannten Würfel die jeweils ein Auge zeigen.

Drückt der Spieler die weiß-rote Taste „RISIKO/SPIELWAHL“ auf der Oberseite der Konsole, verändert sich die Augenzahl des linken Würfels. Mit jedem Drücken zeigt der linke Würfel ein Auge mehr, bis zu neun Augen und darüber hinaus das Symbol eines „S“ auf weißem bzw zuletzt eines „S“ auf blauem Hintergrund.

Einhergehend mit der sich ändernden Augenzahl des linken Würfels verändert sich auch der auf dem oberen Bildschirm angezeigte Spielplan.

Die je nach angezeigter Würfelaugenzahl unterschiedlichen Spielpläne lauten (auszugsweise, für die Symbole „Buch“ und „Kopf“) wie folgt:

Wenn beide Würfel ein Auge zeigen:

„Buchsymbol 5x 20,00 + 8 AG“,

„Kopf-Symbol 5x 20,00 + 23 AG“,

„Buchsymbol 4x 10,00“

„Kopf-Symbol 4x 20,00 + 3 AG“,

„Buchsymbol 3x 1,00“

„Kopf-Symbol 3x 5,00“

„Kopf-Symbol 2x EUR 0,50“

Das bedeutet, für entlang von Gewinnlinien aufleuchtende fünf Buchsymbole wird ein Gewinn von 20 EUR + 8 AG (= Action Game) in Aussicht gestellt, für entlang von Gewinnlinien aufleuchtende fünf Kopfsymbole ein Gewinn von 20 EUR + 23 AG.

Für entlang von Gewinnlinien aufleuchtende vier Buchsymbole wird ein Gewinn von 10 EUR in Aussicht gestellt, für entlang von Gewinnlinien aufleuchtende vier Kopf-Symbole 20 EUR + 3 AG etc.

Wenn der linke Würfel zwei Augen zeigt:

„Buch-Symbol 5x 20,00 + 18 AG“,

„Kopf-Symbol 5x 20,00 + 48 AG“,

„Buch-Symbol 4x 20,00“,

„Kopf-Symbol 4x 20,00 + 8 AG“,

„Buch-Symbol 3x 2,00“

„Kopf-Symbol 3x 10,00“

„Kopf-Symbol 2x 1,00“.

Wenn der linke Würfel drei Augen anzeigt:

„Buch-Symbol 5x 20,00 + 28 AG“,

„Kopf-Symbol 5x 20,00 + 73 AG“,

„Buch-Symbol 4x 20,00 + 1 AG“,

„Kopf-Symbol 4x 20,00 + 13 AG“,

„Buch-Symbol 3x 3,00“

„Kopf-Symbol 3x 15,00“

„Kopf-Symbol 2x 1,50“.

Wenn der Würfel neun Augen anzeigt:

„Buch-Symbol 5x 20,00 + 88 AG“,

„Kopf-Symbol 5x 20,00 + 223 AG“,

„Buch-Symbol 4x 20,00 + 7 AG“,

„Kopf-Symbol 4x 20,00 + 43 AG“,

„Buch-Symbol 3x 9,00“

„Kopf-Symbol 3x 20,00 + 2 AG“

„Kopf-Symbol 2x 4,50“.

Wenn der linke Würfel ein schwarzes „S“ vor hellem Hintergrund zeigt:

„Buch-Symbol 5x 20,00 + 98 AG“,

„Kopf-Symbol 5x 20,00 + 248 AG“,

„Buch-Symbol 4x 20,00 + 8 AG“,

„Kopf-Symbol 4x 20,00 + 48 AG“,

„Buch-Symbol 3x 10,00“

„Kopf-Symbol 3x 20,00 + 3 AG“

„Kopf-Symbol 2x 5,00“.

Wenn der linke Würfel ein schwarzes „S“ vor blauem Hintergrund zeigt:

„Buch-Symbol 5x 20,00 + 198 AG“,

„Kopf-Symbol 5x 20,00 + 498 AG“,

„Buch-Symbol 4x 20,00 + 18 AG“,

„Kopf-Symbol 4x 20,00 + 98 AG“,

„Buch-Symbol 3x 20,00“

„Kopf-Symbol 3x 20,00 + 8 AG“

„Kopf-Symbol 2x 10“.

Mit steigender Augenzahl des linken Würfels steigen daher die in Aussicht gestellten Gewinne für ein

– dem Würfelspiel nachgeschaltetes – Walzenspiel. Mit steigender Augenzahl des linken Würfels steigen daher die in Aussicht gestellten Gewinne für ein, – dem Würfelspiel nachgeschaltetes – Walzenspiel.

Links neben den Würfelsymbolen befindet sich das Feld „Einsatz“. In diesem Feld wird, unabhängig von der durch den Spieler gewählten Augenzahl des linken Würfels stets unverändert „€ 0,50“ angezeigt.

Diese Einsatzangabe bezieht sich jedoch nur dann auf den Einsatz für ein Walzenspiel, wenn die beiden Würfel die Augenzahl „1“ anzeigen. Nur wenn der Spieler die Würfelaugenzahl „1“ wählt, beginnt mit jedem Druck der „Start“-Taste ein Walzenspiel.

Wählt der Spieler, durch Drücken der „RISIKO/SPIELWAHL“-Taste, eine andere (höhere) Würfelaugenzahl für den linken Würfel, so wird dem Walzenspiel automatisch das Würfelspiel vorgeschaltet und der Einsatz von 0,50 EUR für jedes Würfelspiel abgebucht:

Wählt der Spieler also eine höhere Augenzahl für den linken Würfel, setzt er mit einem Druck der Start-Taste nur das Würfelspiel in Gang: der rechte Würfel dreht sich, es werden 0,50 EUR an Einsatz abgebucht.

Abhängig von der Augenzahl des wieder zum Stillstand gekommenen, rechten Würfels, ergeben sich drei Möglichkeiten:

1. zeigt der rechte Würfel eine andere Augenzahl, als der linke, ist dieses Spiel und der Einsatz von 0,50 EUR verloren,
2. zeigt der rechte Würfel ein Fragezeichen, gibt es einen Sofortgewinn von bis zu 20 EUR der dem Kreditfeld gutgebucht wird,
3. zeigt der rechte Würfel dieselbe Augenzahl, wie der linke Würfel, „Pasch“, beginnen sich die Walzen ohne weitere Einflussnahme des Spielers zu drehen. Nur in diesem Fall gelangt man also zum Walzenspiel. Für dieses Walzenspiel wird dann kein gesonderter Einsatz abgebucht.

Zeigt der Würfel nicht schon nach dem ersten Drehen ein „Pasch“ muss neuerlich die Starttaste gedrückt und ein Würfelsymbolspiel gespielt werden, um überhaupt die Möglichkeit zu erhalten, ein Walzenspiel zu spielen. Für jeden Würfellauf wird vom Kreditfeld der Einsatz von 0,50 EUR abgebucht.

Die Wahrscheinlichkeit, dass es zu einem „Pasch“ und damit zu einem Walzenspiel kommt, sinkt mit steigender Augenzahl des linken Würfels. Es kann nicht festgestellt werden, in welchem konkreten Ausmaß sich die Wahrscheinlichkeit, ein Walzenspiel in Gang zu setzen, mit steigender Würfelaugenzahl ändert. Fest steht, dass sie mit steigender Würfelaugenzahl sinkt.

Aus Spielersicht steigt damit der Einsatz für ein Walzenspiel korrespondierend zur individuell festgelegten Augenzahl des linken Würfels über 0,50 EUR.

Es ist aus Spielersicht möglich, durch Drücken der „RISIKO/SPIELWAHL“-Taste und Erhöhung der Würfelaugenanzahl, den Einsatz für das Walzenspiel, auf zumindest durchschnittlich über 0,50 EUR zu erhöhen.

Zum Action Game (AG):

In den Spielplänen für das Walzenspiel wird eine Vielzahl der in Aussicht gestellten Gewinne als „€ 20,00 + xx AG“, angezeigt.

„AG“ bedeutet Action Game. Ein Action Game kann nicht frei gewählt werden. Die Möglichkeit, Action Games zu spielen, besteht nur dann, wenn über eine im Spielplan ausgewiesene Symbolkombination (zB 4x Buch) ein Gewinn erzielt wurde, der als „€ 20,00+xx AG“ ausgewiesen ist.

Der Spieler, der einen solchen Gewinn erzielt hat, hat zwar die theoretische/technische Möglichkeit, diese AGs verfallen zu lassen und nur 20 EUR dem Kreditfeld gutzubuchen. Diese Möglichkeit besteht allerdings aus folgenden Gründen nur in der Theorie:

Wenn ein Action Game gespielt wird, erscheint auf dem oberen Bildschirm ein Rad mit 13 Feldern: einem mittig angeordneten Feld mit dem Schriftzug „ACTION 2 RUN“ und in Kreisform rund um dieses Feld angeordneten 12 gleich großen Feldern, von denen drei eine blaue Raute zeigen, acht den Schriftzug „€ 10“ und eines eine rote „6“.

Der Einsatz für ein Action Game beträgt 1 Cent.

Ein Licht läuft über die zwölf kreisförmig angeordneten Felder und bleibt zufallsgesteuert auf einem Feld stehen.

- Stoppt es auf einem der 8 Felder „€ 10“, bedeutet dies einen Sofortgewinn von 10 EUR.

- Stoppt das Licht auf einer der drei blauen Rauten, bedeutet das den Verlust des Einsatzes von 1 Cent.

- Stoppt das Licht auf der „6“, bedeutet das den Gewinn von weiteren sechs Action Games.

Die Wahrscheinlichkeit, dass das Licht auf einem der 12 Felder stoppt, ist für jedes der Felder gleich groß.

Die Wahrscheinlichkeit von Gewinnen und Verlusten beim Spielen eines Action Games stellt sich demnach wie folgt dar:

Feld

Wahrscheinlichkeit

Gewinn(-chance)/

Verlust(-risiko)

„€ 10“

8

12

Gewinn: € 10,00

Raute

1

4

Verlust: - € 0,01

„6“

1

12

Gewinnchance: € 60,00

Verlustrisiko: - € 0,06

„€ 10“: Mit einer Wahrscheinlichkeit von 2/3 wird ein Sofortgewinn von 10 EUR erzielt.

Raute: Mit einer Wahrscheinlichkeit von 1/4 wird das Action Game und damit der Einsatz von 0,01 EUR (ein Cent) verloren. Der Verlust von einem Cent ist für den Spieler praktisch unmerklich und damit irrelevant.

„6“: Mit einer Wahrscheinlichkeit von 1/12 werden 6 weitere Action Games gewonnen, wobei dem möglichen – wiederum marginalen – Maximalverlust aus diesen Spielen von 0,06 EUR (sechs Cent, nämlich ein Cent pro Spiel) ein möglicher Sofortgewinn von 60 EUR (sechzig Euro, nämlich zehn Euro pro Spiel) und die Möglichkeit gegenüberstehen, weitere Action Games zu gewinnen, die wiederum jeweils mit den dargestellten Wahrscheinlichkeiten einen Sofortgewinn von 10 EUR, einen Verlust von 0,01 EUR oder den Gewinn weiterer 6 Action Games erbringen. Aus Spielersicht stellt also auch das Feld „6“ einen Gewinn dar.

Das Action Game bedeutet damit aus Spielersicht praktisch zu 100 % einen Gewinn und stellt somit ein Gewinnäquivalent dar.

Mathematisch gesehen erzielt man bei unendlich vielen durchlaufenen Action Games mit einem einzelnen Action Game mit einer Wahrscheinlichkeit von 100 % einen Gewinn und gewinnt dabei durchschnittlich für einen Einsatz von 1 Cent 13,31 EUR.

Ein Action Game stellt damit auch mathematisch gesehen ein Gewinnäquivalent dar.

Die Entscheidung, gewonnene Action Games nicht zu spielen, würde bedeuten, auf durchschnittlich 13,31 EUR pro gewonnenem Action Game zu verzichten. Die von der Beklagten bemühte Möglichkeit, nur die 20 EUR dem Kreditfeld gutzubuchen und die AGs verfallen zu lassen, ist daher zweifellos eine rein theoretische.

Über die Konstruktion der Action Games können somit beim Walzenspiel Gewinne erzielt werden, die 20 EUR bei Weitem übersteigen: Konkret kann ein Spieler, der vor dem Walzenspiel die „Risiko-Spielwahl“-Taste so oft gedrückt

hat, bis der linke Würfel das schwarze „S“ vor blauem Hintergrund zeigt, bis zu 20 EUR + 498 AG gewinnen, nämlich dann, wenn das durch ein „Pasch“ der Würfel ausgelöste Walzenspiel die Symbolkombination „5x Kopf“ ergibt. Dieser in Aussicht gestellte Gewinn von 20 EUR + 498 AG entspricht angesichts des durchschnittlichen Gewinns von 13,31 EUR pro Action Game einem durchschnittlichen Gewinn von 6.647,38 EUR.

Das Action Game ist ein Auszahlungsmodus für solche, 20 EUR übersteigenden Gewinne.

Zum Gamblen

Zeigen die Walzen gleiche Symbole, die dem Spielplan entsprechen, wird der dem Spielplan entsprechende Gewinn erzielt. Auf dem Bildschirm scheint diesfalls mittig in großer goldener Schrift auf „GEWINN € ...“ Und darunter, in ebenfalls goldener etwas kleinerer Schrift abhängig vom Automaten „RISIKO ODER GEWINN NEHMEN“ oder „ROT ODER SCHWARZ WÄHLEN ODER GEWINN NEHMEN“.

Es bestehen demnach die Möglichkeiten,

1. durch Drücken der „Start“-Taste den Gewinn dem Kreditfeld gutzuschreiben
2. durch Drücken der roten „RISIKO/SPIELWAHL“-Taste oder der schwarzen „RISIKO/SUPERSPIEL“-Taste auf der Oberseite der Konsole weiter zu spielen.

Entscheidet sich der Spieler dafür, weiterzuspielen, wird das sogenannte „Gamblen“ gestartet:

Hier scheint auf dem Bildschirm links der Schriftzug „RISIKO BETRAG € xx“ auf (Anm: xx = der zuvor als „GEWINN“ ausgewiesene Betrag, der nicht dem Kreditfeld gutgeschrieben wurde). Hier scheint auf dem Bildschirm links der Schriftzug „RISIKO BETRAG € xx“ auf Anmerkung, xx = der zuvor als „GEWINN“ ausgewiesene Betrag, der nicht dem Kreditfeld gutgeschrieben wurde).

Auf dem Bildschirm rechts scheint der Schriftzug „RISIKO GEWINN € 2*xx“ auf (Anm: 2*xx = das Doppelte des „RISIKO BETRAGES“). Unter „RISIKO GEWINN“ wird angezeigt, was erzielt werden kann, wenn man weiterspielt. Auf dem Bildschirm rechts scheint der Schriftzug „RISIKO GEWINN € 2*xx“ auf Anmerkung, 2*xx = das Doppelte des „RISIKO BETRAGES“). Unter „RISIKO GEWINN“ wird angezeigt, was erzielt werden kann, wenn man weiterspielt.

Darunter findet sich der Schriftzug „VORHERIGE KARTEN“, daneben eine verdeckte Karte mit roter Rückseite und fünf aufgedeckte rote und/oder schwarze Asse.

Zentral auf dem Bildschirm ist eine große verdeckte Karte zu sehen, links davon ein großes ovales, silbernes Feld mit dem Schriftzug „ROT“ und rechts davon ein ovales, silbernes Feld mit dem Schriftzug „SCHWARZ“.

Mittig im unteren Drittel des Bildschirms findet sich in großen goldenen Buchstaben der Schriftzug „GEWINN € 0,50“ und darunter in kleinerer, dunklerer Schrift „ROT ODER SCHWARZ WÄHLEN ODER GEWINN NEHMEN“.

Der Spieler kann nun entscheiden, ob er die rote „RISIKO/SPIELWAHL“-Taste oder die schwarze „RISIKO/SUPERSPIEL“-Taste drückt und damit die Wahl zwischen rot und schwarz trifft. Entscheidet er sich „richtig“, erhöht sich der im unteren Drittel des Bildschirms angezeigte „GEWINN“-Betrag auf das Doppelte.

Neuerlich scheint unter dem „GEWINN“ der Schriftzug auf „ROT ODER SCHWARZ WÄHLEN ODER GEWINN NEHMEN“. Mit jeder „richtigen“ Farbwahl verdoppelt sich der als „GEWINN“ ausgewiesene Betrag, sowie der am rechten oberen Bildschirmrand als Gewinn in Aussicht gestellte „RISIKO GEWINN“.

Aus Spielersicht handelt es sich bei dem in großen goldenen Buchstaben mit „GEWINN € ...“ bezeichneten Betrag, den er ohne Zwischenschritt jederzeit durch Drücken der START/COLLECT-Taste dem Kredit gutbuchen kann, um einen Gewinn.

Für den Spieler besteht die Möglichkeit, diesen Gewinn zu „setzen“ und ihn durch das Erraten der „richtigen“ Farbe zu verdoppeln oder ihn durch das Tippen auf die „falsche“ Farbe zur Ganze zu verlieren. Damit besteht auch beim Gamblen die Möglichkeit einen 0,50 EUR übersteigenden Betrag als Einsatz zu geben.

Wenn der als „GEWINN“ ausgewiesene Betrag 20 EUR erreicht, wird bei neuerlichem Tippen auf die „richtige“ Farbe, in großen goldenen Buchstaben „GEWINN € 20,00 + 2 AG“ ausgewiesen, darunter wiederum in etwas dunklerer Schrift „ROT ODER SCHWARZ WÄHLEN ODER GEWINN NEHMEN“. Wird neuerlich die „richtige“ Farbe gewählt, wird „GEWINN

€ 20,00 + 4 AG“ ausgewiesen, danach „GEWINN € 20,00 + 8 AG“ es verdoppelt sich also nur noch die Anzahl der Action Games. Auch hier sind die Action Games Gewinnäquivalente.

Beginnt man das Gamble-Spiel mit einem im Walzenspiel erzielten „GEWINN“ von 20 EUR, den man bereits ohne Zwischenschritt dem Kreditfeld gutbuchen hätte können, verliert man diesen Betrag, wenn man auf die „falsche“ Farbe tippt. Hier reicht somit ein „falscher“ Tastendruck für den Verlust von 20 EUR.

Anders verhält es sich, wenn der Gewinn von 20 EUR erst durch die (mehrfache) Verdoppelung geringerer Beträge beim Gamblen erreicht wird. In diesem Fall kann der Gewinn von 20 EUR nicht mehr verloren werden. Man spielt ab diesem Zeitpunkt nur noch um Action Games. Auch wenn die falsche Farbe getippt wird, werden 20 EUR dem Kredit gutgebucht, verloren werden lediglich die zuvor erlangten Action Games.

Zur Automatikstarttaste:

Das auf den verfahrensgegenständlichen Apparaten primär angebotene Spiel ist das Walzenspiel. Um für das Walzenspiel höhere Gewinnchancen zu erlangen, erhöhen die Spieler die Augenzahl des linken Würfels, wodurch das Würfelspiel dem Walzenspiel vorgelagert wird und mehrfach auf die Starttaste gedrückt werden muss, um ein Walzenspiel in Gang zu setzen. Um sich dieses mehrfache Drücken zu ersparen, bedient sich der weit überwiegende Anteil der Spieler der Automatikstarttaste.

Die Automatikstarttaste ist nicht beleuchtet und befindet sich auf dem vorderen, senkrechten Teil der Konsole.

Wird die Automatikstarttaste gedrückt, werden ohne weitere Aktivität des Spielers zeitlich unmittelbar aufeinanderfolgend Spiele ausgelöst, bis der Kredit aufgebraucht ist, oder auch bis der Spieler die Automatikstartfunktion wieder deaktiviert.

Der Spieler drückt nach Aktivierung der Automatikstarttaste also nicht für jedes Würfelspiel einmal die Start-Taste, sodass ein Konnex zwischen dem Abbuchen von 0,5 EUR an Einsatz und dem konkreten Würfelspiel hergestellt werden könnte, sondern er führt Geld in den Apparat ein und drückt lediglich einmal auf die auf der Vorderseite der Konsole befindliche Automatikstarttaste. Daraufhin laufen die einzelnen Würfelspiele ohne weitere Einflussnahme seitens des Spielers, in sehr hohem Tempo unmittelbar aneinander anschließend ab, ein Rattern untermalt akustisch das permanente Drehen des rechten Würfels, bei welchem nicht erkennbar ist, dass es sich um die Aneinanderreihung mehrerer Spiele handelt. Die im Kreditfeld angezeigte Summe reduziert sich in Sekundenbruchteilen um Eurobeträge.

Unterbrochen wird dieser „Würfellauf“ lediglich wenn es zu einem „Pasch“ kommt und sich daraufhin die Walzen drehen. Nur wenn beim Walzenlauf auch ein Gewinn erzielt wird, wird das, die gewinnbringenden Symbole zeigende Bild für etwa 5 Sekunden angezeigt, die betreffenden Symbole blinken auf und der Gewinn wird dem Kreditfeld gutgebucht. Nach dieser Unterbrechung wird ohne weiteres Eingreifen des Spielers der „Würfellauf“ fortgesetzt bis der Einsatz aufgebraucht ist oder der automatische Lauf durch nochmaliges Drücken der Automatikstarttaste unterbrochen wird.

Dadurch, dass infolge Aktivierung der Automatikstarttaste eine große Anzahl an Würfelspielen in sehr kurzer Zeit ohne weitere Aktivität des Spielers ablaufen kann, wird der oben dargestellte Eindruck des Spielers verstärkt, dass der zwischen zwei Walzenspielen abgebuchte

– je nach Würfelaugenzahl steigende – Betrag, der Einsatz für das Walzenspiel ist. Dadurch, dass infolge Aktivierung der Automatikstarttaste eine große Anzahl an Würfelspielen in sehr kurzer Zeit ohne weitere Aktivität des Spielers ablaufen kann, wird der oben dargestellte Eindruck des Spielers verstärkt, dass der zwischen zwei Walzenspielen abgebuchte, – je nach Würfelaugenzahl steigende – Betrag, der Einsatz für das Walzenspiel ist.

Zum Spiel „Lucky Lady's Charm“

Das Spiel Lucky Lady's Charm wird auf vergleichbaren Apparaten gespielt, wie das Spiel Book of Ra und ist auch von den hier relevanten Funktionen her mit dem Spiel Book of Ra vergleichbar.

Konkret gibt es auch bei Lucky Lady's Charm das Würfelsymbolspiel, wobei durch die Veränderung der Augenzahl des linken Würfels der Gewinnplan verändert wird, es gibt die Automatikstarttaste, das Gamblen („Risikospiel“) sowie die Möglichkeit, 20 EUR + xxAG zu gewinnen, das Gewinnrad zum Spiel der Action Games ist ident. Die Spiele unterscheiden sich im Wesentlichen durch die grafische Gestaltung.

Zu den geltend gemachten Ansprüchen:

M***** R***** spielte im Casino A***** über Jahre hinweg regelmäßig an Apparaten auf denen die Spiele Book of Ra und Lucky Lady's Charm angeboten wurden. Im Zeitraum vom 4. 4. 2005 bis zum 15. 10. 2012 verspielte er an diesen Apparaten zumindest 107.420 EUR.

M***** R***** verspielte den Großteil der in ./NN genannten Beträge an Apparaten im Casino A***** mit den Spielen Book of Ra und Lucky Lady's Charm.

An den Apparaten erzielte Gewinne hat M***** R***** regelmäßig binnen kürzester Zeit wieder verspielt.

Zum Konzessionsverfahren:

Die Zweitbeklagte beantragte mit Konzessionsansuchen vom 1. 3. 2006 die Erneuerung der Konzession vom 28. 7. 2004 zum Betrieb von 250 Münzgewinnspielapparaten im Casino A*****, mit Konzessionsansuchen vom 14. 9. 2014 die Erneuerung der Konzession vom 21. 12. 2004, zum Betrieb von 150 Münzgewinnspielapparaten und mit Konzessionsansuchen vom 15. 5. 2008 die Erteilung einer Konzession für den Betrieb von 139 Münzgewinnspielapparaten.

In den Konzessionsansuchen war keine Spielbeschreibung enthalten, sondern lediglich eine Auflistung von Spielbezeichnungen und teilweise der Hinweis „Bereits eingereicht“. Auch im weiteren Konzessionsverfahren wurden der MA 36 keine Spielbeschreibungen übermittelt. Die Zweitbeklagte hat vielmehr zeitgleich mit dem Konzessionsansuchen, das bei der MA 36 eingebracht wurde, die Unterlagen zu Spielabläufen direkt beim Spielapparatebeirat eingereicht. Seit 2002 hat die Zweitbeklagte zu jeder Ausspielung solche Anträge um Typisierung samt Unterlagen beim Spielapparatebeirat eingereicht. Die MA 36 überprüfte nicht, ob der Hinweis „Bereits eingereicht“ im Konzessionsgesuch zutreffend war und dem Spielapparatebeirat tatsächlich Unterlagen übermittelt wurden. Eine positive Stellungnahme seitens des Spielapparatebeirats war nicht Voraussetzung für die Erteilung einer Konzession. Die MA 36 gab dem Spielapparatebeirat im Zuge des Konzessionsverfahrens lediglich jeweils die Gelegenheit, binnen vier Wochen eine Empfehlung auszusprechen, oder auch nicht. In keinem der drei streitgegenständlichen Konzessionsverfahren wurde von Seiten des Spielapparatebeirats eine Stellungnahme gegenüber der MA 36 abgegeben.

Vor Erteilung der Konzession wurden durch die MA 36 jeweils primär der Konzessionswerber und die Eignung der Spielstätten überprüft. Im Zuge der Eignungsprüfung wurden Verkehrswege und Fluchtwege und die Einhaltung der technischen Bestimmungen für Veranstaltungsstätten überprüft.

Die MA 36 prüfte keine Spielapparate und genehmigte sie auch nicht.

Eine erteilte Konzession umfasste jedoch nur den Betrieb solcher Spielapparate, die § 4 Glücksspielgesetz (GSpG) aF entsprechen: Eine erteilte Konzession umfasste jedoch nur den Betrieb solcher Spielapparate, die Paragraph 4, Glücksspielgesetz (GSpG) aF entsprechen:

Die MA 36 hat für den Standort Casino A***** am 26. 5. 2006, am 26. 11. 2006 und am 24. 7. 2008 drei Konzessionsbescheide für insgesamt 537 Münzgewinnspielapparate erlassen, wobei in den Konzessionsbescheiden unter „HINWEISE“ zu den aufzustellenden Spielapparaten ausgeführt wird:

„Gemäß § 15 Abs 1 zweiter Satz leg cit (Anm: Veranstaltungsgesetz) sind Münzgewinnspielautomaten im Sinne dieses Gesetzes Spielautomaten, die (...) wegen der Begrenzung des (...) zu leistenden Einsatzes und Gewinnes nicht unter das Glücksspielmonopol (§ 1 Abs 2 Z 7 Anm: Veranstaltungsgesetz) fallen. Andere Spielapparate, als die im § 15 Abs 1 leg cit genannten, sind von dieser Konzession nicht umfasst ...“ „Gemäß Paragraph 15, Absatz eins, zweiter Satz leg cit Anmerkung, Veranstaltungsgesetz) sind Münzgewinnspielautomaten im Sinne dieses Gesetzes Spielautomaten, die (...) wegen der Begrenzung des (...) zu leistenden Einsatzes und Gewinnes nicht unter das Glücksspielmonopol (Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 7, Anmerkung, Veranstaltungsgesetz) fallen. Andere Spielapparate, als die im Paragraph 15, Absatz eins, leg cit genannten, sind von dieser Konzession nicht umfasst ...“.

Die MA 36 ging davon aus, dass es Aufgabe des Spielapparatebeirats war, die Spiele zu überprüfen und für jene, die dem kleinen Glücksspiel entsprechen, eine Empfehlung auszusprechen und sie auf einer Liste zu veröffentlichen. Sie ging auch davon aus, dass jene Spiele, die vom Spielapparatebeirat in die Liste aufgenommen wurden, dem Glücksspielgesetz entsprachen und zog die Liste heran, um bei Ansuchen entscheiden zu können, ob eine neuerliche Befassung des Spielapparatebeirats erforderlich ist oder nicht.

Der Spielapparatebeirat hat zwar bereits mit 23. 2. 2001 seine Geschäftsordnung beschlossen, er tagte aber nicht regelmäßig, weil kein Raum und auch keine sonstige Infrastruktur vorhanden waren. Erst am 1. 1. 2007 wurde die Geschäftsstelle des Beirats bei der MA 36 angesiedelt, sodass ab diesem Zeitpunkt eine Kanzleikraft die Büroangelegenheiten des Beirats erledigte. Die erste Sitzung, in der auch tatsächlich Spielapparate überprüft wurden, fand noch später, nämlich am 20. 9. 2007, also auch nach Erteilung von zwei der drei gegenständlichen Konzessionen statt.

Ab dem Zeitpunkt, da Begutachtungen durchgeführt wurden, ging der Spielapparatebeirat grundsätzlich so vor, dass er sich von den Antragstellern Gutachten vorlegen ließ, in die jedes Mitglied des Beirats Einsicht nehmen konnte, falls es sich im Vorfeld informieren wollte. Die eingereichten Unterlagen waren immer sehr umfangreich (20–30 cm stark). Die Geschäftsstelle kopierte diese umfangreichen Unterlagen nicht für jedes Mitglied, sondern verständigte die Mitglieder, dass die Unterlagen in der Geschäftsstelle zur Einsichtnahme aufliegen. Im Zuge der Beiratssitzung, die etwa zwei Stunden dauerte, wurden die Automaten und die Spiele durch die Antragsteller vorgeführt und häufig von den Gutachtern, die die Gutachten erstellt hatten, erläutert. Der Spielapparatebeirat hat keine zusätzlichen Gutachten eingeholt.

Die Mitglieder des Spielapparatebeirats waren keine Spezialisten auf dem Gebiet der Glücksspielautomaten. Es gab lediglich ein fachkundiges Mitglied. Der Vorsitzende selbst hinterfragte die Darstellungen in den von den Antragstellern beigestellten Gutachten in keiner Weise und setzte sich mit den angebotenen Spielen auch nicht im Detail auseinander. Er stand mit der N***** darüber hinaus auch insoweit in Geschäftsbeziehung, als er ihr über zwei seiner Firmen Flächen in Niederösterreich vermietete, auf denen auch Glücksspielautomaten betrieben wurden.

Der Spielapparatebeirat begutachtete die Spielapparate dahingehend, „ob sie dem Gesetz entsprechen oder nicht“. Für jene Spiele, bei denen die stimmberechtigten Mitglieder nach den Begutachtungen zum Ergebnis kamen, dass sie dem Gesetz entsprachen, wurde vom Spielapparatebeirat eine Empfehlung abgegeben und die Spiele auf eine Liste gesetzt.

Nach einer solchen Entscheidung informierte der Spielapparatebeirat die Antragsteller darüber, dass eine positive fachliche Empfehlung abgegeben worden sei. Die MA 36 war weder in die Begutachtung, noch in die Entscheidung noch in die Information darüber eingebunden.

Die Spiele Book of Ra und Lucky Lady's Charm sind in der Liste des Spielapparatebeirats enthalten, wobei die Einreichung jeweils am 3. 9. 2007 erfolgte und die Aufnahme in die Liste infolge der Sitzung vom 20. 9. 2007. Sowohl Einreichung als auch Aufnahme in die Liste erfolgten daher zeitlich nach den Konzessionserteilungen vom 26. 5. 2006 und 21. 11. 2006.

In rechtlicher Hinsicht verneinte das Erstgericht die Passivlegitimation der Erst- und des Drittbeklagten, weil diese mit dem Betrieb von Glücksspielautomaten oder dem Abschluss von Glücksspielverträgen nicht unmittelbar befasst seien. Die „Umschiffung“ der Regelungen des kleinen Glücksspiels möge den Entscheidungsträgern im Konzern, insbesondere dem Drittbeklagten, bekannt gewesen sein. Diese Kenntnis, ja selbst die bewusste, strategische Ausrichtung auf eine solche Vorgehensweise sei per se jedoch nicht rechtswidrig, ebensowenig wie die Entwicklung solcher Spiele. Rechtswidrig sei allein das Betreiben von Automaten, auf denen solche die Regelungen des kleinen Glücksspiels umgehenden Spiele angeboten würden, also das Verhalten allein der Zweitbeklagten.

Demgegenüber bejahte das Erstgericht die Gesetzwidrigkeit der Spielgestaltung. Ob damit eine vermögensrechtliche Leistung des Spielers (= „Einsatz“) von mehr als 0,50 EUR und/oder ein erzielbarer Gewinn von mehr als 20 EUR ermöglicht werde, könne nur vor dem Hintergrund des vom Gesetzgeber intendierten Spielerschutzes beantwortet werden. Das Gesetz wolle vermeiden, dass der (potentielle) Spieler durch hohe in Aussicht gestellte Gewinne verlockt werde, hohe Beträge zu investieren und zu verspielen. Für die Beurteilung der Gesetzmäßigkeit der Apparate müsse daher nicht auf (programminterne) technische Details, sondern auf die Spielersicht abgestellt werden. Anhand der Feststellungen sei es durch das Steigern der Augenzahl des linken Würfels und das „Vorschalten“ mehrerer Würfelsymbolläufe vor ein Walzenspiel möglich, den letztlich für das Walzenspiel bezahlten Einsatz signifikant über 0,50 EUR zu steigern. Das Zusatz-„Anbot“ von „Action-Games“ mit einer statistischen nahezu 100%-igen Wahrscheinlichkeit eines Gewinns von 13,31 EUR pro Spiel bewirke das In-Aussicht-Stellen beachtlicher, 20 EUR erheblich übersteigender Gewinne. Das Gamble-Spiel ermögliche, einen bereits erzielten „Gewinn“ unabhängig von

seiner Höhe zu setzen und damit zu verdoppeln oder zur Gänze zu verlieren; auch dies ermögliche somit einen 0,50 EUR übersteigenden Einsatz (nämlich den gesamten bereits erzielten Gewinn) und durch die Verdoppelung dieses Einsatzes letztlich einen 20 EUR übersteigenden Gewinn.

Die technisch spitzfindige Argumentation der Beklagten habe mit der Spielersicht nichts mehr gemein. Die auf den Spielapparaten angebotenen Spiele Book of Ra und Lucky Lady's Charm mit den eingebetteten „Zusatzspielen“ Würfelspiel, Action Game und Gamblen verstießen gegen beide Voraussetzungen des § 4 Abs 2 GSpG und seien klar rechtswidrig. Dies führe gemäß § 879 ABGB zur Nichtigkeit der insofern abgeschlossenen Glücksspielverträge und zur Rückforderbarkeit der gemäß § 273 Abs 1 ZPO mit 107.420 EUR ausgemittelten Einsätze. Die technisch spitzfindige Argumentation der Beklagten habe mit der Spielersicht nichts mehr gemein. Die auf den Spielapparaten angebotenen Spiele Book of Ra und Lucky Lady's Charm mit den eingebetteten „Zusatzspielen“ Würfelspiel, Action Game und Gamblen verstießen gegen beide Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 2, GSpG und seien klar rechtswidrig. Dies führe gemäß Paragraph 879, ABGB zur Nichtigkeit der insofern abgeschlossenen Glücksspielverträge und zur Rückforderbarkeit der gemäß Paragraph 273, Absatz eins, ZPO mit 107.420 EUR ausgemittelten Einsätze.

Letztlich verneinte das Erstgericht auch das Vorliegen einer verwaltungsbehördlichen Genehmigung der verfahrensgegenständlichen Spiele und Spielapparate; wohl verfüge die Zweitbeklagte iSd § 9 Z 6 Wiener Veranstaltungsgesetz seitens der MA 36 über bescheidmäßige Konzessionen für den Betrieb von insgesamt 537 Münzgewinnspielapparaten. Dies beziehe sich aber nicht auf konkrete Spielapparate oder Spiele, sondern bestätige nur die Eignung des Konzessionswerbers und der Konzessionsstätte. Eine Konzession könne überhaupt nur für den Betrieb von Münzgewinnspielapparaten erteilt werden, also gemäß § 15 Abs 1 Wiener Veranstaltungsgesetz von solchen Spielautomaten, die – Bezug nehmend auf § 4 Abs 2 GSpG aF – wegen der Begrenzung des (...) zu leistenden Einsatzes und Gewinns pro Spiel nicht unter das Glücksspielmonopol fielen. Ein Münzgewinnspielapparat, der unter einer Konzession wie den gegenständlichen betrieben werden dürfe, sei daher ein solcher, an dem keine höheren Einsätze als 0,50 EUR gesetzt und keine höheren Gewinne als 20 EUR gewonnen werden können. Dies treffe auf die streitgegenständlichen Spielapparate nicht zu, sodass ihr Betrieb von den erteilten Konzessionen nicht umfasst sei. Aufgabe der MA 36 sei auch gar nicht gewesen, Spielapparate auf ihre Gesetzeskonformität hin zu prüfen oder zu genehmigen. § 15 Abs 1a Wiener Veranstaltungsgesetz sehe vielmehr vor, dass für die Abgabe von fachlichen Empfehlungen ein „Spielapparatebeirat“ einzurichten ist, dem der Magistrat gemäß § 15 Abs 1c leg cit im Konzessionsverfahren die Möglichkeit einer fachlichen Empfehlung nach Maßgabe des Abs 1a einzuräumen habe. Korrespondierend hiezu obliege dem Beirat gemäß §§ 4 ff der Verordnung vom 11. 8. 2000 über die Organisation und Tätigkeit des Spielapparatebeirats die Abgabe von fachlichen Empfehlungen dahingehend, ob Spielapparate nach ihrem Gerätetyp und ihrer Funktionalität in die Kategorie der Münzgewinnspielapparate fallen. Der Beirat habe das Ergebnis der Beurteilung in eine fortlaufend zu aktualisierende Liste aufzunehmen und diese der Konzessionsbehörde und den gesetzlichen Interessensvertretungen auf Verlangen zur Verfügung zu stellen. Die hier streitgegenständlichen Spiele (Book of Ra und Lucky Lady's Charm) befänden sich zwar in jener Liste, dies bedeute aber nicht deren Genehmigung, weil die Aufnahme des Namens eines Spiels durch einen Beirat in eine Liste keine verwaltungsbehördliche Entscheidung darstelle, die Bindungswirkung entfalten könnte. Ein Beirat sei keine Behörde; eine Empfehlungen enthaltende Liste sei weder Bescheid noch Verordnung. Letztlich verneinte das Erstgericht auch das Vorliegen einer verwaltungsbehördlichen Genehmigung der verfahrensgegenständlichen Spiele und Spielapparate; wohl verfüge die Zweitbeklagte iSd Paragraph 9, Ziffer 6, Wiener Veranstaltungsgesetz seitens der MA 36 über bescheidmäßige Konzessionen für den Betrieb von insgesamt 537 Münzgewinnspielapparaten. Dies beziehe sich aber nicht auf konkrete Spielapparate oder Spiele, sondern bestätige nur die Eignung des Konzessionswerbers und der Konzessionsstätte. Eine Konzession könne überhaupt nur für den Betrieb von Münzgewinnspielapparaten erteilt werden, also gemäß Paragraph 15, Absatz eins, Wiener Veranstaltungsgesetz von solchen Spielautomaten, die – Bezug nehmend auf Paragraph 4, Absatz 2, GSpG aF – wegen der Begrenzung des (...) zu leistenden Einsatzes und Gewinns pro Spiel nicht unter das Glücksspielmonopol fielen. Ein Münzgewinnspielapparat, der unter einer Konzession wie den gegenständlichen betrieben werden dürfe, sei daher ein solcher, an dem keine höheren Einsätze als 0,50 EUR gesetzt und keine höheren Gewinne als 20 EUR gewonnen werden können. Dies treffe auf die streitgegenständlichen Spielapparate nicht zu, sodass ihr Betrieb von den erteilten Konzessionen nicht umfasst sei. Aufgabe der MA 36 sei auch gar nicht gewesen, Spielapparate auf ihre Gesetzeskonformität hin zu prüfen oder zu genehmigen. Paragraph 15, Absatz eins a, Wiener Veranstaltungsgesetz sehe vielmehr vor, dass für die Abgabe von fachlichen Empfehlungen ein „Spielapparatebeirat“ einzurichten ist, dem der Magistrat gemäß Paragraph 15, Absatz eins c, leg cit im

Konzessionsverfahren die Möglichkeit einer fachlichen Empfehlung nach Maßgabe des Absatz eins a, einzuräumen habe. Korrespondierend hiezu obliege dem Beirat gemäß Paragraphen 4, ff der Verordnung vom 11. 8. 2000 über die Organisation und Tätigkeit des Spielapparatebeirats die Abgabe von fachlichen Empfehlungen dahingehend, ob Spielapparate nach ihrem Gerätetyp und ihrer Funktionalität in die Kategorie der Münzgewinnspielapparate fallen. Der Beirat habe das Ergebnis der Beurteilung in eine fortlaufend zu aktualisierende Liste aufzunehmen und diese der Konzessionsbehörde und den gesetzlichen Interessensvertretungen auf Verlangen zur Verfügung zu stellen. Die hier streitgegenständlichen Spiele (Book of Ra und Lucky Lady's Charm) befänden sich zwar in jener Liste, dies bedeute aber nicht deren Genehmigung, weil die Aufnahme des Namens eines Spiels durch einen Beirat in eine Liste keine verwaltungsbehördliche Entscheidung darstelle, die Bindungswirkung entfalten könnte. Ein Beirat sei keine Behörde; eine Empfehlungen enthaltende Liste sei weder Bescheid noch Verordnung.

Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der klagenden Partei nicht Folge, änderte das Urteil des Erstgerichts jedoch über Berufung der zweitbeklagten Partei im klagsabweisenden Sinn ab.

Die Gerichte seien an den Konzessionsbescheid gebunden. Aus dem vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt ergebe sich unzweifelhaft, dass der Magistrat der Stadt Wien unter Einbindung des Spielapparatebeirats und dessen fachlicher Empfehlungen die Spielautomaten der Beklagten, darunter auch das mit dem vom Kläger beanstandeten baugleiche Modell bewilligt habe, und dass die „Typisierung“ des Spielautomaten nicht durch die Behörde selbst, sondern eben durch diesen Fachbeirat erfolgt sei, jedoch der Konzessionierung zugrunde liege. Die entsprechenden Feststellungen des Erstgerichts und auch das Wiener Veranstaltungsgesetz seien so zu verstehen, dass die Bewilligung des Spielautomaten auch den Spielablauf und die Spielgestaltungsmöglichkeiten umfasse. Damit könne auf die – wenn auch noch so gewichtigen – Argumente des Erstgerichts, warum die Spielgestaltung im Ergebnis als unzulässige Umgehung der Maximalwerte des § 4 Abs 2 GSpG aF zu qualifizieren sei, nicht Bedacht genommen werden. Vielmehr sei durch den verwaltungsbehördlichen Bescheid bindend von der Rechtmäßigkeit des Spielautomatenbetriebs auszugehen. Dies führe zur Klagsabweisung. Die Gerichte seien an den Konzessionsbescheid gebunden. Aus dem vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt ergebe sich unzweifelhaft, dass der Magistrat der Stadt Wien unter Einbindung des Spielapparatebeirats und dessen fachlicher Empfehlungen die Spielautomaten der Beklagten, darunter auch das mit dem vom Kläger beanstandeten baugleiche Modell bewilligt habe, und dass die „Typisierung“ des Spielautomaten nicht durch die Behörde selbst, sondern eben durch diesen Fachbeirat erfolgt sei, jedoch der Konzessionierung zugrunde liege. Die entsprechenden Feststellungen des Erstgerichts und auch das Wiener Veranstaltungsgesetz seien so zu verstehen, dass die Bewilligung des Spielautomaten auch den Spielablauf und die Spielgestaltungsmöglichkeiten umfasse. Damit könne auf die – wenn auch noch so gewichtigen – Argumente des Erstgerichts, warum die Spielgestaltung im Ergebnis als unzulässige Umgehung der Maximalwerte des Paragraph 4, Absatz 2, GSpG aF zu qualifizieren sei, nicht Bedacht genommen werden. Vielmehr sei durch den verwaltungsbehördlichen Bescheid bindend von der Rechtmäßigkeit des Spielautomatenbetriebs auszugehen. Dies führe zur Klagsabweisung.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Bewilligungsumfang von Konzessionsbescheiden der gegenständlichen Art nach dem Wiener Veranstaltungsgesetz fehle.

Rechtliche Beurteilung

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig; sie ist auch berechtigt.

1.1. Gemäß § 3 GSpG ist das Recht zur Durchführung von Glücksspielen, soweit nichts anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol). Nach dem von den Parteien übereinstimmend zugrunde gelegten § 4 Abs 2 GSpG aF (vor BGBl I 2010/73 – GlücksspielG-Novelle 2010) unterlagen Ausspielungen mittels eines Glücksspielautomaten nicht dem Glücksspielmonopol, wenn die vermögensrechtliche Leistung des Spielers nicht den Betrag oder den Gegenwert von 0,50 EUR und der Gewinn nicht den Betrag oder den Gegenwert von 20 EUR überstieg. Die Bestimmung des § 3 GSpG verfolgt auch den Schutz der (Vermögens-)Interessen der einzelnen Spieler, wenn die Ausspielung mittels Spielautomaten mangels Erfüllung der Voraussetzungen des § 4 Abs 2 GSpG in das Glücksspielmonopol eingriffe (6 Ob 118/12i). Nach § 4 Abs 2 GSpG in der geltenden Fassung unterliegen Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des § 5 nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes. 1.1. Gemäß Paragraph 3, GSpG ist das Recht zur Durchführung von Glücksspielen, soweit nichts anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol). Nach dem von den Parteien übereinstimmend zugrunde

gelegten Paragraph 4, Absatz 2, GSpG aF (vor BGBl I 2010/73 – GlücksspielG-Novelle 2010) unterlagen Ausspielungen mittels eines Glücksspielautomaten nicht dem Glücksspielmonopol, wenn die vermögensrechtliche Leistung des Spielers nicht den Betrag oder den Gegenwert von 0,50 EUR und der Gewinn nicht den Betrag oder den Gegenwert von 20 EUR überstieg. Die Bestimmung des Paragraph 3, GSpG verfolgt auch den Schutz der (Vermögens-)Interessen der einzelnen Spieler, wenn die Ausspielung mittels Spielautomaten mangels Erfüllung der Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 2, GSpG in das Glücksspielmonopol eingriffe (6 Ob 118/12i). Nach Paragraph 4, Absatz 2, GSpG in der geltenden Fassung unterliegen Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des Paragraph 5, nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes.

1.2. Nach der hier noch anzuwendenden Rechtslage durften Münzgewinnspielapparate, bei denen die Entscheidung über Gewinn oder Verlust selbsttätig (mechanisch oder elektronisch) ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhing und welche kumulativ die beiden Betragsschwellen unterschritten (Schwartz/Wohlfahrt, Glücksspielgesetz2 § 4 Rz 13) als „Veranstaltung“ nach § 9 Z 6 iVm § 15 Abs 1 Wiener Veranstaltungsgesetz aF (abgedruckt bei Petzenka [Herausgeber], Veranstaltungsgesetze [Stand 1. 11. 2009]) nur aufgrund einer Konzession des Landes betrieben werden. Im Ansuchen ist gemäß § 16 Z 6 Wiener Veranstaltungsgesetz die Art der Veranstaltung samt Beschreibung anzuführen.1.2. Nach der hier noch anzuwendenden Rechtslage durften Münzgewinnspielapparate, bei denen die Entscheidung über Gewinn oder Verlust selbsttätig (mechanisch oder elektronisch) ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhing und welche kumulativ die beiden Betragsschwellen unterschritten (Schwartz/Wohlfahrt, Glücksspielgesetz2 Paragraph 4, Rz 13) als „Veranstaltung“ nach Paragraph 9, Ziffer 6, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz eins, Wiener Veranstaltungsgesetz aF (abgedruckt bei Petzenka [Herausgeber], Veranstaltungsgesetze [Stand 1. 11. 2009]) nur aufgrund einer Konzession des Landes betrieben werden. Im Ansuchen ist gemäß Paragraph 16, Ziffer 6, Wiener Veranstaltungsgesetz die Art der Veranstaltung samt Beschreibung anzuführen.

1.3. Für die Abgabe fachlicher Empfehlungen zur „Typisierung eines Spielapparats im Sinne der Unterscheidung nach Abs 1 [und] zur Funktionalität [...]“ wurde in § 15 Abs 1a leg cit ein „Spielapparatebeirat“ eingerichtet. Nach § 15 Abs 1c dieses Gesetzes hatte der Magistrat im Konzessionsverfahren betreffend den Betrieb von Münzgewinnspielapparaten dem Spielapparatebeirat die Möglichkeit einzuräumen, binnen vier Wochen eine solche Empfehlung abzugeben. Der Aufgabenbereich des Spielapparatebeirats wird in der Verordnung der Wiener Landesregierung über die Organisation und Tätigkeit des Spielapparatebeirats (LGBl 2000/43) näher geregelt.1.3. Für die Abgabe fachlicher Empfehlungen zur „Typisierung eines Spielapparats im Sinne der Unterscheidung nach Absatz eins, [und] zur Funktionalität [...]“ wurde in Paragraph 15, Absatz eins a, leg cit ein „Spielapparatebeirat“ eingerichtet. Nach Paragraph 15, Absatz eins c, dieses Gesetzes hatte der Magistrat im Konzessionsverfahren betreffend den Betrieb von Münzgewinnspielapparaten dem Spielapparatebeirat die Möglichkeit einzuräumen, binnen vier Wochen eine solche Empfehlung abzugeben. Der Aufgabenbereich des Spielapparatebeirats wird in der Verordnung der Wiener Landesregierung über die Organisation und Tätigkeit des Spielapparatebeirats (LGBl 2000/43) näher geregelt.

1.4. Nach § 5 Abs 1 Spielapparatebeirats-Verordnung hat die fachliche Empfehlung die Beurteilung zu enthalten, ob Spielapparate nach ihrem Gerätetyp und ihrer Funktionalität in die Kategorie der Unterhaltungsspielapparate (§ 15 Abs 1 erster Satz Wiener Veranstaltungsgesetz) oder der Münzgewinnspielapparate (§ 15 Abs 1 zweiter Satz Wiener Veranstaltungsgesetz) fallen (§ 5 Abs 1 Z 1 Spielapparatebeiratsverordnung) und ob der Betrieb derartiger Apparate mit Darstellungen, Szenen oder Spielerlebnissen die Aggressionen und Gewalt fördert, kriminelle Handlungen verherrlicht oder Tötungshandlungen oder pornografische Aktivitäten beinhaltet. Dazu kann der Spielapparatebeirat gemäß § 6 Spielapparatebeiratsverordnung Spielapparatetypen untersuchen und probeweise in Betrieb nehmen lassen. Das Ergebnis dieser Prüfung ist nach § 5 Abs 2 Spielapparatebeiratsverordnung in eine fortlaufend aktualisierte Liste aufzunehmen.1.4. Nach Paragraph 5, Absatz eins, Spielapparatebeirats-Verordnung hat die fachliche Empfehlung die Beurteilung zu enthalten, ob Spielapparate nach ihrem Gerätetyp und ihrer Funktionalität in die Kategorie der Unterhaltungsspielapparate (Paragraph 15, Absatz eins, erster Satz Wiener Veranstaltungsgesetz) oder der Münzgewinnspielapparate (Paragraph 15, Absatz eins, zweiter Satz Wiener Veranstaltungsgesetz) fallen (Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, Spielapparatebeiratsverordnung) und ob der Betrieb derartiger Apparate mit Darstellungen, Szenen oder Spielerlebnissen die Aggressionen und Gewalt fördert, kriminelle Handlungen verherrlicht oder Tötungshandlungen oder pornografische Aktivitäten beinhaltet. Dazu kann der Spielapparatebeirat gemäß Paragraph

6, Spielapparatebeiratsverordnung Spielapparatetypen untersuchen und probeweise in Betrieb nehmen lassen. Das Ergebnis dieser Prüfung ist nach Paragraph 5, Absatz 2, Spielapparatbeiratsverordnung in eine fortlaufend aktualisierte Liste aufzunehmen.

1.5. Damit ist der Betrieb jedes einzelnen Münzgewinnspielapparats als „Veranstaltung“ zu qualifizieren (vgl VwGH 2011/02/0340). Diese Veranstaltung bedarf einer Konzession, wobei der Konzessionsantrag nach § 16 Z 6 Wiener Veranstaltungsgesetz die Art der Veranstaltung samt Beschreibung anzuführen hat. Im Zusammenhang mit Münzgewinnspielapparaten ist damit deren Funktionalität (§ 15 Abs 1a Wiener Veranstaltungsgesetz) gemeint. Was unter „Funktionalität“ zu verstehen ist, definiert das Gesetz nicht ausdrücklich. Die MA 36 versteht darunter, um welche Art von Spiel es sich handelt, wie dieses also „funktioniert“, wozu auch gehört, welche Einsätze und Gewinne möglich sind (vgl Vögl, Das Recht der Münzgewinnspielapparate ausgehend von der in Wien geltenden Rechtslage, MR 1986, 28; vgl auch die Antragsformblätter Beilage 33 bis 35 jeweils Punkt II). Diese Funktionalität ist vom Spielapparatebeirat (der deswegen aber noch keine Behörde ist, vgl Landesverwaltungsgericht Wien VWG-002/059/7140/2015 Rz 47.4) gemäß § 15 Abs 1a Wiener Veranstaltungsgesetz auch zu prüfen. Dass § 5 Abs 1 Spielapparatbeiratsverordnung diesen Prüfumfang dahingehend einschränkt, dass die Funktionalität nur im Zusammenhang mit der Unterscheidung von Unterhaltungsspielapparaten und Münzgewinnspielapparaten zu prüfen ist, vermag daran nichts zu ändern.

1.5. Damit ist der Betrieb jedes einzelnen Münzgewinnspielapparats als „Veranstaltung“ zu qualifizieren vergleiche VwGH 2011/02/0340). Diese Veranstaltung bedarf einer Konzession, wobei der Konzessionsantrag nach Paragraph 16, Ziffer 6, Wiener Veranstaltungsgesetz die Art der Veranstaltung samt Beschreibung anzuführen hat. Im Zusammenhang mit Münzgewinnspielapparaten ist damit deren Funktionalität (Paragraph 15, Absatz eins a, Wiener Veranstaltungsgesetz) gemeint. Was unter „Funktionalität“ zu verstehen ist, definiert das Gesetz nicht ausdrücklich. Die MA 36 versteht darunter, um welche Art von Spiel es sich handelt, wie dieses also „funktioniert“, wozu auch gehört, welche Einsätze und Gewinne möglich sind vergleiche Vögl, Das Recht der Münzgewinnspielapparate ausgehend von der in Wien geltenden Rechtslage, MR 1986, 28; vergleiche auch die Antragsformblätter Beilage 33 bis 35 jeweils Punkt römisch zwei). Diese Funktionalität ist vom Spielapparatebeirat (der deswegen aber noch keine Behörde ist, vergleiche Landesverwaltungsgericht Wien VWG-002/059/7140/2015 Rz 47.4) gemäß Paragraph 15, Absatz eins a, Wiener Veranstaltungsgesetz auch zu prüfen. Dass Paragraph 5, Absatz eins, Spielapparatbeiratsverordnung diesen Prüfumfang dahingehend einschränkt, dass die Funktionalität nur im Zusammenhang mit der Unterscheidung von Unterhaltungsspielapparaten und Münzgewinnspielapparaten zu prüfen ist, vermag daran nichts zu ändern.

2.1. Gerichte sind an rechtskräftige Bescheide der Verwaltungsbehörden gebunden, und zwar selbst dann, wenn diese Bescheide fehlerhaft (gesetzwidrig) sein sollten. Der Zivilrichter hat den Bescheid nicht auf seine inhaltliche Richtigkeit zu prüfen (RIS-Justiz RS0036981). Die Bindung an Verwaltungsakte schließt auch die Prüfung aus, ob diese durch das Gesetz (noch) gedeckt sind (RIS-Justiz RS0036864; RS0036975 [T4]; RS0036981 [T11]).

2.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist der Spruch eines Bescheids nach seinem äußeren Erscheinungsbild, also objektiv auszulegen. Jeder Bescheid ist daher rein objektiv seinem Wortlaut nach auszulegen und nicht nach der subjektiven Absicht des Bescheidverfassers (VwGH 2000/12/0311; vgl auch Hengstschläger/Leeb, AVG² § 59 Rz 110 ff mwN). Der Bescheid einer Verwaltungsbehörde ist zudem als Ganzes zu beurteilen. Spruch und Begründung bilden eine Einheit; bestehen Zweifel über den Inhalt des Spruchs, so ist zu dessen Deutung auch die Begründung heranzuziehen (RIS-Justiz RS0049680; Hengstschläger/Leeb aaO).

2.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist der Spruch eines Bescheids nach seinem äußeren Erscheinungsbild, also objektiv auszulegen. Jeder Bescheid ist daher rein objektiv seinem Wortlaut nach auszulegen und nicht nach der subjektiven Absicht des Bescheidverfassers (VwGH 2000/12/0311; vergleiche auch Hengstschläger/Leeb, AVG² Paragraph 59, Rz 110 ff mwN). Der Bescheid einer Verwaltungsbehörde ist zudem als Ganzes zu beurteilen. Spruch und Begründung bilden eine Einheit; bestehen Zweifel über den Inhalt des Spruchs, so ist zu dessen Deutung auch die Begründung heranzuziehen (RIS-Justiz RS0049680; Hengstschläger/Leeb aaO).

2.3. Zutreffend verweist der Revisionswerber darauf, dass der Entscheidung 1 Ob 161/15f, auf die das Berufungsgericht die Klagsabweisung stützte, ein anderer Sachverhalt zugrunde lag: In diesem Fall hatte die BH Weiz als Bewilligungsbehörde im Spruch der „Bescheinigung“ detailliert die genehmigten Automaten einzeln mit Typenbezeichnung, Gerätenummer und Bewilligungsgutachten angeführt. Dies ist hier nicht der Fall; die MA 36 hat der Zweitbeklagten vielmehr nur den Betrieb einer bestimmten Anzahl von „Münzgewinnspielautomaten“ gestattet. Weder

aus dem Spruch noch aus der Begründung des Bescheids geht hervor, welche Art von Automaten davon erfasst sein sollten. Daher kann auch dahinstehen, ob nach der Absicht des Bescheidverfassers die im Konzessionsantrag mit Namensbezeichnung genannten Gerätetypen bewilligt werden sollten. Vielmehr indiziert der der Begründung zuzurechnende „rechtliche Hinweis“, wonach „andere Spielautomaten als die in § 15 Abs 1 leg cit genannten von dieser Konzession nicht umfasst“ seien, dass eine Pauschalbewilligung für eine bestimmte Anzahl von Automaten erlassen wurde, soweit diese der gesetzlichen Definition eines Münzspielautomaten entsprechen (vgl P. Bydliniski, Zivilrechtsfragen des „kleinen“ Automatenglücksspiels, ÖJZ 2008, 697 [704]: „ohne inhaltliche Vorgaben“).

2.3. Zutreffend verweist der Revisionswerber darauf, dass der Entscheidung¹ Ob 161/15f, auf die das Berufungsgericht die Klagsabweisung stützte, ein anderer Sachverhalt zugrunde lag: In diesem Fall hatte die BH Weiz als Bewilligungsbehörde im Spruch der „Bescheinigung“ detailliert die genehmigten Automaten einzeln mit Typenbezeichnung, Gerätenummer und Bewilligungsgutachten angeführt. Dies ist hier nicht der Fall; die MA 36 hat der Zweitbeklagten vielmehr nur den Betrieb einer bestimmten Anzahl von „Münzgewinnspielautomaten“ gestattet. Weder aus dem Spruch noch aus der Begründung des Bescheids geht hervor, welche Art von Automaten davon erfasst sein sollten. Daher kann auch dahinstehen, ob nach der Absicht des Bescheidverfassers die im Konzessionsantrag mit Namensbezeichnung genannten Gerätetypen bewilligt werden sollten. Vielmehr indiziert der der Begründung zuzurechnende „rechtliche Hinweis“, wonach „andere Spielautomaten als die in Paragraph 15, Absatz eins, leg cit genannten von dieser Konzession nicht umfasst“ seien, dass eine Pauschalbewilligung für eine bestimmte Anzahl von Automaten erlassen wurde, soweit diese der gesetzlichen Definition eines Münzspielautomaten entsprechen (vergleiche P. Bydliniski, Zivilrechtsfragen des „kleinen“ Automatenglücksspiels, ÖJZ 2008, 697 [704]: „ohne inhaltliche Vorgaben“).

2.4. Dies hat für die Zweitbeklagte den Vorteil, dass sie die Automaten jederzeit gegen andere zulässige Geräte austauschen kann (Vögl aaO). Andererseits führt die zitierte Formulierung des Bescheids dazu, dass die zweitbeklagte Partei sich nicht auf eine verwaltungsbehördliche Genehmigung einzelner Gerätetypen berufen darf. In diesem Sinne hat auch der Verwaltungsgerichtshof in der Entscheidung 2013/17/0685 trotz einer nach dem Wiener Veranstaltungsgesetz erlassenen Konzession „für den Betrieb von zwei Münzspielapparaten“ Feststellungen zur maximalen Einsatzhöhe der betriebenen Geräte vermisst, weil ansonsten nicht beurteilt werden könne, „ob die gegenständlichen Geräte von dieser Konzession überhaupt erfasst waren“ (ähnlich VwGH 2012/17/0023).

3.1. Die Klage ist im Kern auf einen Verstoß gegen § 4 Abs 2 GSpG gestützt. Diesbezüglich ist auf die Vorentscheidung des erkennenden Senats 6 Ob 118/12i zu verweisen, wonach die hier streitgegenständlichen Funktionen („Würfelspiel“, „Action-Games“ [dort: „Super-Games“] und „Gamblen“) die Bagatellgrenzen des § 4 Abs 2 GSpG überschritten und in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen werde. Von dieser Rechtsprechung abzugehen besteht kein Anlass.

3.1. Die Klage ist im Kern auf einen Verstoß gegen Paragraph 4, Absatz 2, GSpG gestützt. Diesbezüglich ist auf die Vorentscheidung des erkennenden Senats 6 Ob 118/12i zu verweisen, wonach die hier streitgegenständlichen Funktionen („Würfelspiel“, „Action-Games“ [dort: „Super-Games“] und „Gamblen“) die Bagatellgrenzen des Paragraph 4, Absatz 2, GSpG überschritten und in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen werde. Von dieser Rechtsprechung abzugehen besteht kein Anlass.

3.2. Damit haben die Spiele im vorliegenden Fall gegen § 3 GSpG sowie gegen § 2 Abs 4 GSpG, welche Bestimmung Ausspielungen als verboten (und damit gesetzwidrig) erklärt, für die eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 leg cit ausgenommen sind, verstoßen. Die Beklagten können sich – wie ausgeführt – hinsichtlich der konkret eingesetzten Geräte nicht auf eine Konzession oder auf eine gesetzliche Ausnahmebestimmung berufen, sodass § 2 Abs 4 GSpG unmittelbar auf sie anwendbar ist.

3.2. Damit haben die Spiele im vorliegenden Fall gegen Paragraph 3, GSpG sowie gegen Paragraph 2, Absatz 4, GSpG, welche Bestimmung Ausspielungen als verboten (und damit gesetzwidrig) erklärt, für die eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß Paragraph 4, leg cit ausgenommen sind, verstoßen. Die Beklagten können sich – wie ausgeführt – hinsichtlich der konkret eingesetzten Geräte nicht auf eine Konzession oder auf eine gesetzliche Ausnahmebestimmung berufen, sodass Paragraph 2, Absatz 4, GSpG unmittelbar auf sie anwendbar ist.

4. Der in der Revisionsbeantwortung nur am Rande in einer Fußnote erhobene knappe Hinweis auf die Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes geht ins Leere. Auf die unionsrechtlichen Grundfreiheiten können sich die beklagten Parteien als Inländer nicht berufen. Damit könnte das Unionsrecht im vorliegenden Fall nur über die

Figur der „Inländerdiskriminierung“ Bedeutung entfalten. Aus diesem Grund hat der Oberste Gerichtshof im Verfahren 4 Ob 31/16m mit eingehender Begründung beim Verfassungsgerichtshof den Antrag gestellt, das Glücksspielmonopol des Bundes aufzuheben (4 Ob 31/16m). Der Verfassungsgerichtshof hat diese Bedenken jedoch nicht aufgegriffen (VfGH 15. 10. 2016 G 103/2016) und in einer Parallelentscheidung einer Reihe von Gesetzesbeschwerden nicht Folge gegeben (VfGH 15. 10. 2016 E 945/2016 ua; vgl auch VfGH 14. 3. 2017, E 3282/2016). Damit ist von der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der bestehenden Rechtslage auszugehen. 4. Der in der Revisionsbeantwortung nur am Rande in einer Fußnote erhobene knappe Hinweis auf die Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes geht ins Leere. Auf die unionsrechtlichen Grundfreiheiten können sich die beklagten Parteien als Inländer nicht berufen. Damit könnte das Unionsrecht im vorliegenden Fall nur über die Figur der „Inländerdiskriminierung“ Bedeutung entfalten. Aus diesem Grund hat der Oberste Gerichtshof im Verfahren 4 Ob 31/16m mit eingehender Begründung beim Verfassungsgerichtshof den Antrag gestellt, das Glücksspielmonopol des Bundes aufzuheben (4 Ob 31/16m). Der Verfassungsgerichtshof hat diese Bedenken jedoch nicht aufgegriffen (VfGH 15. 10. 2016 G 103 aus 2016,) und in einer Parallelentscheidung einer Reihe von Gesetzesbeschwerden nicht Folge gegeben (VfGH 15. 10. 2016 E 945 aus 2016, ua; vergleiche auch VfGH 14. 3. 2017, E 3282 aus 2016,). Damit ist von der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der bestehenden Rechtslage auszugehen.

5. Die Durchführung einer Ausspielung ohne Konzession stellt ein verbotenes Glücksspiel dar. Nach der Rechtsprechung sind jene Spiele iSd § 1174 Abs 2 ABGB verboten und damit nichtig iSd § 879 Abs 1 ABGB, die den in § 168 Abs 1 StGB und in § 1 Abs 1 GSpG angeführten Charakter haben, bei denen also Gewinn und Verlust ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängen (RIS-Justiz RS0102178, RS0038378). Was auf der Grundlage eines unerlaubten und damit unwirksamen Glücksvertrags gezahlt wurde, ist rückforderbar. Verbotene Spiele erzeugen nicht einmal eine Naturalobligation. Der Verlierer kann die bezahlte Spielschuld zurückfordern, ohne dass dem die Bestimmung des § 1174 Abs 1 Satz 1 ABGB oder § 1432 ABGB entgegenstünde, weil die Leistung nicht „zur Bewirkung“ der unerlaubten Handlung, sondern als „Einsatz“ erbracht wurde. Den Rückforderungsanspruch zu verweigern, würde dem Zweck der Glücksspielverbote widersprechen. Bereicherungsschuldner ist derjenige, dem der Spieler die Einsätze in Erfüllung mit ihm geschlossener, ungültiger Glücksspielverträge geleistet hat (RIS-Justiz RS0025607 [T1, T4]; P. Bydliniski aaO; Krejci in Rummel, ABGB³ § 1274 Rz 66; Binder/Denk in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1272 Rz 7). 5. Die Durchführung einer Ausspielung ohne Konzession stellt ein verbotenes Glücksspiel dar. Nach der Rechtsprechung sind jene Spiele iSd Paragraph 1174, Absatz 2, ABGB verboten und damit nichtig iSd Paragraph 879, Absatz eins, ABGB, die den in Paragraph 168, Absatz eins, StGB und in Paragraph eins, Absatz eins, GSpG angeführten Charakter haben, bei denen also Gewinn und Verlust ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängen (RIS-Justiz RS0102178, RS0038378). Was auf der Grundlage eines unerlaubten und damit unwirksamen Glücksvertrags gezahlt wurde, ist rückforderbar. Verbotene Spiele erzeugen nicht einmal eine Naturalobligation. Der Verlierer kann die bezahlte Spielschuld zurückfordern, ohne dass dem die Bestimmung des Paragraph 1174, Absatz eins, Satz 1 ABGB oder Paragraph 1432, ABGB entgegenstünde, weil die Leistung nicht „zur Bewirkung“ der unerlaubten Handlung, sondern als „Einsatz“ erbracht wurde. Den Rückforderungsanspruch zu verweigern, würde dem Zweck der Glücksspielverbote widersprechen. Bereicherungsschuldner ist derjenige, dem der Spieler die Einsätze in Erfüllung mit ihm geschlossener, ungültiger Glücksspielverträge geleistet hat (RIS-Justiz RS0025607 [T1, T4]; P. Bydliniski aaO; Krejci in Rummel, ABGB³ Paragraph 1274, Rz 66; Binder/Denk in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ Paragraph 1272, Rz 7).

6. Insoweit war daher die klagsstattgebende Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen.

7.1. Mit ihrem Aufhebungsantrag berechtigt ist die Revision auch, soweit sie sich gegen die Klagsabweisung auch gegenüber dem Erst- und Drittbeklagten wendet.

7.2. Der Kläger behauptet, die Erst- und Drittbeklagte hätten vorsätzlich an den Verstößen der Zweitbeklagten gegen das GSpG mitgewirkt. Die Erstbeklagte hafte als Herstellerin und Muttergesellschaft der Zweitbeklagten für den – dem Kläger abgetretenen – Schaden des Spielers und habe als Mittäterin ein verbotenes Glücksspiel veranstaltet. Der Drittbeklagte habe dabei die Automaten entwickelt und Patente angemeldet und sei mittelbar Haupteigentümer. Beide hätten die Strategie der Zweitbeklagten bestimmt.

7.3. Der Kläger hat hierzu ein über die Feststellungen hinausgehendes Vorbringen erstattet und eine Fülle von Beweismitteln vorgelegt. Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht den Kläger diesbezüglich auch noch zu einer Präzisierung seines Vorbringens insbesondere betreffend die konkreten Beiträge zur diese Automaten betreffenden „Strategie“ anzuhalten haben. Sollte sich im fortgesetzten Verfahren erweisen, dass die erst- und drittbeklagte Partei

(Konzernspitze und Haupteigentümer) vorsätzlich an der Verletzung der – insoweit als Schutzgesetz einzustufenden – Regelungen des GSpG (vgl. RIS-Justiz RS0117007, RS0111940) mitgewirkt haben, kann an deren Haftung nach §§ 1301, 1302 ABGB kein Zweifel bestehen (zur Haftung mehrerer Beteiligter bei Verletzung eines Schutzgesetzes vgl. auch 6 Ob 201/98x; zum HfD vom 6. 6. 1838 JGS Nr 277 auch 6 Ob 2024/96g). 7.3. Der Kläger hat hierzu ein über die Feststellungen hinausgehendes Vorbringen erstattet und eine Fülle von Beweismitteln vorgelegt. Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht den Kläger diesbezüglich auch noch zu einer Präzisierung seines Vorbringens insbesondere betreffend die konkreten Beiträge zur diese Automaten betreffenden „Strategie“ anzuhalten haben. Sollte sich im fortgesetzten Verfahren erweisen, dass die erst- und drittbeklagte Partei (Konzernspitze und Haupteigentümer) vorsätzlich an der Verletzung der – insoweit als Schutzgesetz einzustufenden – Regelungen des GSpG (vergleiche RIS-Justiz RS0117007, RS0111940) mitgewirkt haben, kann an deren Haftung nach Paragraphen 1301, 1302, ABGB kein Zweifel bestehen (zur Haftung mehrerer Beteiligter bei Verletzung eines Schutzgesetzes vergleiche auch 6 Ob 201/98x; zum HfD vom 6. 6. 1838 JGS Nr 277 auch 6 Ob 2024/96g).

7.4. Da somit erhebliche Tatsachen bisher nicht ausreichend erörtert und festgestellt wurden, war insoweit spruchgemäß mit Aufhebung und Zurückverweisung vorzugehen.

8. Die Zweitbeklagte hat am 16. 2. 2016, eingetragen am 1. 3. 2016, ihre Firma von A***** auf N***** geändert (FN *****). Daher war die Parteienbezeichnung spruchgemäß zu berichtigen (§ 235 Abs 5 ZPO). 8. Die Zweitbeklagte hat am 16. 2. 2016, eingetragen am 1. 3. 2016, ihre Firma von A***** auf N***** geändert (FN *****). Daher war die Parteienbezeichnung spruchgemäß zu berichtigen (Paragraph 235, Absatz 5, ZPO).

9. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. 9. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E118836

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0060OB00124.16B.0529.000

Im RIS seit

02.08.2017

Zuletzt aktualisiert am

19.02.2020

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at