

TE OGH 2015/9/28 14R49/15x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.09.2015

Kopf

Das Landesgericht Linz als Berufungsgericht hat durch die Richter Dr. Klaus Stockinger als Vorsitzenden sowie Dr. Irene Melot de Beauregard-Jerczynski und Mag. Herbert Ratzenböck in der Rechtssache der Klägerin A***** vertreten durch Dr. Fabian Maschke, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Beklagte A*****, vertreten durch Ebert Huber Swoboda Oswald & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unzulässigerklärung einer Exekution gemäß § 36 EO, über die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Linz vom 20. Jänner 2015, 22 C 3/14d-5, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt: Das Landesgericht Linz als Berufungsgericht hat durch die Richter Dr. Klaus Stockinger als Vorsitzenden sowie Dr. Irene Melot de Beauregard-Jerczynski und Mag. Herbert Ratzenböck in der Rechtssache der Klägerin A***** vertreten durch Dr. Fabian Maschke, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Beklagte A*****, vertreten durch Ebert Huber Swoboda Oswald & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unzulässigerklärung einer Exekution gemäß Paragraph 36, EO, über die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Linz vom 20. Jänner 2015, 22 C 3/14d-5, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Die Berufung wegen Nichtigkeit wird verworfen.

Im Übrigen wird der Berufung nicht Folge gegeben.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten binnen 14 Tagen die mit EUR 2.724,06 (darin enthalten EUR 454,01 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt jeweils (hinsichtlich der einzelnen Verstöße) EUR 5.000,--, nicht jedoch EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte nahm die nunmehrige Klägerin (und deren Geschäftsführerin *****) zu 1 Cg 70/14 f des Landesgerichtes Linz auf Unterlassung in Anspruch und beantragte die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Letzteres lehnte das Landesgericht Linz ab, einem Rekurs der nun Beklagten wurde vom Oberlandesgericht Linz als Rekursgericht aber teilweise Folge gegeben und eine einstweilige Verfügung erlassen, wonach zur Sicherung des Anspruchs der nunmehrigen Beklagten auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen der nun klagenden Partei ab sofort bis zur Rechtskraft des Urteils geboten wurde, es 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 „Cafe *****“, solange sie oder der Dritte, dem sie die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung ermöglichen, nicht über die dafür erforderliche Konzession oder behördliche Bewilligung verfügen (Beschluss des OLG Linz vom 7. Juli 2014, 3 R 118/14 i; Beil./A).

Aufgrund einer behaupteten Zuwiderhandlung der nunmehrigen Klägerin, indem diese am 24. Juli 2014 im „Cafe *****“ ein Gerät für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung ohne Bewilligung betrieben habe, wurde über entsprechenden Unterlassungsexekutionsantrag der Beklagten über die Klägerin mit Beschluss des Bezirksgerichtes Linz vom 25. August 2014, 22 E 8372/14 w-4, die Exekution gemäß § 355 EO bewilligt und aus Anlass der erwähnten Zuwiderhandlung eine Geldstrafe in Höhe von EUR 3.000,00 verhängt. Diese Geldstrafe ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Aufgrund einer behaupteten Zuwiderhandlung der nunmehrigen Klägerin, indem diese am 24. Juli 2014 im „Cafe *****“ ein Gerät für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung ohne Bewilligung betrieben habe, wurde über entsprechenden Unterlassungsexekutionsantrag der Beklagten über die Klägerin mit Beschluss des Bezirksgerichtes Linz vom 25. August 2014, 22 E 8372/14 w-4, die Exekution gemäß Paragraph 355, EO bewilligt und aus Anlass der erwähnten Zuwiderhandlung eine Geldstrafe in Höhe von EUR 3.000,00 verhängt. Diese Geldstrafe ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

In der Folge brachte die Beklagte gegen die Klägerin unter anderem zwei weitere Strafanträge ein. Im ersten weiteren Strafantrag wird behauptet, dass die Klägerin am 21. August 2014 in dem von ihr betriebenen Lokal „Cafe *****“, acht Geräte und in dem von ihr betriebenen Lokal „Sportwetten*****“, elf Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung ohne Bewilligung betrieben habe. Im zweiten Strafantrag wird behauptet, dass die verpflichtete Partei am 17. September 2014 im Lokal „Cafe *****“ acht Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung ohne Bewilligung betrieben habe.

Aufgrund dieser beiden weiteren Strafanträge wurden mit Beschluss vom 13. November 2014 über die Klägerin Geldstrafen von EUR 8.000,00 (für die Zuwiderhandlungen vom 21. August 2014) und EUR 15.000,00 (für die Zuwiderhandlung vom 17. September 2014) verhängt.

Mit der vorliegenden Impugnationsklage begehrt die Klägerin letztlich die Unzulässigerklärung der Exekution in Bezug auf diese beiden Strafanträge. Inhaltlich bringt sie dazu vor, sie habe nicht titelwidrig gehandelt. Insbesondere habe sie weder am 21. August noch am 17. September 2014 Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung betrieben oder den Betrieb von Geräten für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung ermöglicht. Sollten an den genannten Tagen in den beschriebenen Räumlichkeiten Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung betrieben worden sein, liege dies nicht in der Verantwortung der Klägerin. Sie habe bis zum 6. August 2014 zwei Kaffeehäuser betrieben, und zwar unter dem Namen „Cafe *****“ und unter dem Namen „Cafe *****“. Mit abgeschlossenen Pachtverträgen vom 6. August 2014 seien beide Gastronomiebetriebe an die Budweiser Firma ***** verpachtet worden. Diese Gesellschaft stünde in keinem Zusammenhang mit der Klägerin, es existierten auch keine wechselseitigen Beteiligungen. Es stünde somit nicht in der Disposition der Klägerin, welcher Tätigkeit dieses Unternehmen in diesen Räumlichkeiten nachginge. Auch sei der Klägerin nicht kenntlich, ob der Pächter allenfalls über eine erforderliche behördliche Bewilligung für den Betrieb von Glücksspielgeräten verfüge oder nicht bzw. ob solche Glücksspiele überhaupt veranstaltet und/oder angeboten würden.

Die Beklagte wies insbesondere darauf hin, dass es die Klägerin ja auch zu unterlassen habe, den Betrieb der Geräte zu ermöglichen. Unter Ermöglichung falle jedenfalls auch die Unterverpachtung, sodass diese bei richtiger rechtlicher Beurteilung irrelevant sei.

Dieser Ansicht schloss sich das Erstgericht an.

Laut Exekutionstitel – so die Begründung – habe die Klägerin auch zu unterlassen, einem Dritten den Betrieb von Geräten für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung zu ermöglichen. Wenn die Klägerin nun laut ihrem eigenen Vorbringen ihre beiden Gastronomiebetriebe an eine andere Firma verpachtet habe und diese Firma (die Pächterin) dann in den Betrieben Automaten betreibe, so liege eine „Ermöglichung“ im Sinne des Exekutionstitels vor. Dass der Pächter „in keinem Zusammenhang mit der Klägerin oder der A*****“ stünde (wobei hier schon dieses „oder“ überrasche, weil ja die Klägerin die A***** sei), sei nicht richtig, es bestehe sehr wohl ein Zusammenhang der ***** mit der Klägerin, eben in Gestalt des Pachtvertrags, den die beiden Firmen miteinander abgeschlossen hätten.

Es sei also die Ansicht der Beklagten richtig, dass die Unterverpachtung (sofern sie vorliege) keine Auswirkung auf die Unterlassungsverpflichtung der Klägerin habe, weshalb ihre Klage abzuweisen sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin. Diese strebt mit Hilfe der Berufungsgründe der Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens, Aktenwidrigkeit und einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung die Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung an das Erstgericht, in eventu eine vollinhaltliche Klagsstattgabe an.

Die Beklagte verfolgt mit ihrer Berufsbeantwortung die Bestätigung des Ersturteils.

Die Berufung, über die entgegen dem Antrag der Rechtsmittelwerberin in nichtöffentlicher Sitzung entschieden werden konnte, ist nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1. Zur Nichtigkeit:

Die unterlassene Einvernahme von Zeugen (oder der Partei – siehe EFSlg 98.340 ua) begründet allenfalls eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens (vgl etwa 2 Ob 101/07b; 2 Ob 150/10b), nicht aber die Nichtigkeit wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs. Dieser Nichtigkeitsgrund wäre nur dann verwirklicht, wenn der klagenden Partei die Möglichkeit, sich im Verfahren zu äußern, genommen worden wäre, oder wenn der erstinstanzlichen Entscheidung Tatsachen und Beweisergebnisse zugrunde gelegt worden wären, zu denen sie sich nicht äußern konnte (vgl RIS-Justiz RS0005915&SkipToDocumentPage=True&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=False">RS0005915, RS0006048&SkipToDocumentPage=True&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=False">RS0006048). Derartiges hat die Klägerin in ihrer Berufung nicht behauptet. Die unterlassene Einvernahme von Zeugen (oder der Partei – siehe EFSlg 98.340 ua) begründet allenfalls eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens vergleiche etwa 2 Ob 101/07b; 2 Ob 150/10b), nicht aber die Nichtigkeit wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs. Dieser Nichtigkeitsgrund wäre nur dann verwirklicht, wenn der klagenden Partei die Möglichkeit, sich im Verfahren zu äußern, genommen worden wäre, oder wenn der erstinstanzlichen Entscheidung Tatsachen und Beweisergebnisse zugrunde gelegt worden wären, zu denen sie sich nicht äußern konnte vergleiche RIS-Justiz RS0005915, RS0006048). Derartiges hat die Klägerin in ihrer Berufung nicht behauptet.

Die Berufung wegen Nichtigkeit war daher zu verwerfen.

2. Zur Mangelhaftigkeit des Verfahrens:

Die Berufungswerberin kritisiert auch unter diesem Berufsgrund die unterbliebene Einvernahme der Partei bzw. des beantragten Zeugen. Diese Einvernahmen hätten bewiesen, dass die Klägerin keinerlei Dispositionsmöglichkeiten mehr über ihre Cafehausbetriebe habe. Dazu ist insgesamt Folgendes auszuführen:

Gemäß § 275 Abs 1 ZPO hat das Gericht von den Parteien angebotene, jedoch dem Gericht unerheblich scheinende Beweise zurückzuweisen. Erheblich sind Beweise, die auf Tatsachen gerichtet sind, die Tatbestandselementen der vom Gericht für seine Entscheidung voraussichtlich benötigten Rechtssätze entsprechen, die die Annahme solcher Tatsachen unterstützen oder entkräften und schließlich solche, die den Tatbestandsmerkmalen rechtsvernichtender oder rechtshemmender Einwendungen entsprechen. Die Beurteilung der Erheblichkeit eines angebotenen Beweises ist an seiner Bedeutung für die rechtliche Beurteilung des Gerichts zu messen (Rechberger in Fasching/Konecny² § 275 ZPO Rz 2 ff). Gemäß Paragraph 275, Absatz eins, ZPO hat das Gericht von den Parteien angebotene, jedoch dem Gericht unerheblich scheinende Beweise zurückzuweisen. Erheblich sind Beweise, die auf Tatsachen gerichtet sind, die Tatbestandselementen der vom Gericht für seine Entscheidung voraussichtlich benötigten Rechtssätze entsprechen, die die Annahme solcher Tatsachen unterstützen oder entkräften und schließlich solche, die den Tatbestandsmerkmalen rechtsvernichtender oder rechtshemmender Einwendungen entsprechen. Die Beurteilung der Erheblichkeit eines angebotenen Beweises ist an seiner Bedeutung für die rechtliche Beurteilung des Gerichts zu messen (Rechberger in Fasching/Konecny² Paragraph 275, ZPO Rz 2 ff).

Wesentliche primäre Verfahrensmängel sind Verletzungen der Prozessgesetze, die zwar keine Nichtigkeit bewirken, aber geeignet sind, im vorliegenden Streitfall eine unrichtige Entscheidung herbeizuführen. Hierzu zählen unter anderem sogenannte „Stoffsammlungsmängel“, die eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache verhindern, wie etwa die Nichtzulassung von Beweisen. Das Berufsgericht kann einen Verfahrensmangel nur dann wahrnehmen, wenn er ausdrücklich geltend gemacht wird und wesentlich ist, also abstrakt geeignet ist, eine unrichtige Entscheidung herbeizuführen (Pimmer in Fasching/Konecny² § 496 ZPO Rz 31, 34). Wesentliche primäre Verfahrensmängel sind Verletzungen der Prozessgesetze, die zwar keine Nichtigkeit bewirken, aber geeignet sind, im vorliegenden Streitfall eine unrichtige Entscheidung herbeizuführen. Hierzu zählen unter

anderem sogenannte „Stoffsammlungsmängel“, die eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache verhindern, wie etwa die Nichtzulassung von Beweisen. Das Berufungsgericht kann einen Verfahrensmangel nur dann wahrnehmen, wenn er ausdrücklich geltend gemacht wird und wesentlich ist, also abstrakt geeignet ist, eine unrichtige Entscheidung herbeizuführen (Pimmer in Fasching/Konecny² Paragraph 496, ZPO Rz 31, 34).

Wie auch noch im Rahmen der Erörterung der Rechtsrüge (unten Punkt 4.) gezeigt werden wird, sind der angebotene Zeugenbeweis und die Parteieneinvernahme bzw. das Beweisthema nicht erheblich und damit auch nicht wesentlich im Sinn der dargestellten Rechtslage.

Nachdem das Erstgericht das Klagebegehren ohne Durchführung eines Beweisverfahrens alleine aufgrund der Prozessbehauptungen der Berufungswerberin aus rechtlichen Gründen abwies, weist das Ersturteil denotwendigerweise keine Sachverhaltsfeststellungen und damit auch keine Beweiswürdigung auf. Das hat jedoch mit einem Begründungsmangel – wie ihn die Berufungswerberin behauptet – nichts zu tun.

3. Zur Aktenwidrigkeit:

Das Erstgericht hatte im Urteil den Standpunkt vertreten, es sei unrichtig, dass der Pächter in keinem Zusammenhang mit der Klägerin stünde, und zwar gestützt auf die Überlegung, dass zwischen ihnen ein Pachtvertrag abgeschlossen sei. Dies wird nun von der Berufungswerberin als aktenwidrige Tatsachenfeststellung qualifiziert.

Aktenwidrigkeit liegt nur bei einem Widerspruch zwischen dem Inhalt eines bestimmten Aktenstücks einerseits und dessen Zugrundelegung und Wiedergabe durch das Gericht andererseits vor (Kodek in Rechberger4 § 471 Rz 7; RIS-Justiz RS0043397&SkipToDocumentPage=True&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=False">RS0043397 [T2]). Ein behaupteter Mangel in der Begründung des Gerichts kann diesen Rechtsmittelgrund nicht verwirklichen (Aktenwidrigkeit liegt nur bei einem Widerspruch zwischen dem Inhalt eines bestimmten Aktenstücks einerseits und dessen Zugrundelegung und Wiedergabe durch das Gericht andererseits vor (Kodek in Rechberger4 Paragraph 471, Rz 7; RIS-Justiz RS0043397 [T2]). Ein behaupteter Mangel in der Begründung des Gerichts kann diesen Rechtsmittelgrund nicht verwirklichen (

8ObA49/14k =

ARD 6430/10/2015).

Ebenso kann eine Schlussfolgerung nicht den Berufsgrund der

Aktenwidrigkeit bilden, gleich, ob tatsächlicher oder rechtlicher Natur (RIS-Justiz

RS0043256). Es handelt sich bei der kritisierten Passage der erstgerichtlichen Urteilsbegründung in Wahrheit um eine rechtliche Beurteilung.

4. Zur Rechtsrüge:

Das Erstgericht – so die Argumentation der Berufungswerberin - führe aus, dass die gänzliche Verpachtung von einem Unternehmen immer noch vom Unterlassungstitel umfasst sei und somit die Unterverpachtung ohne Auswirkungen auf die Unterlassungsverpflichtung der Klägerin sei. Dies sei rechtlich gesehen falsch. Ausdrücklich stehe in VII Punkt 4 der Pachtverträge, dass der Pächter für die Gesetzeskonformität seiner Handlungen zu Sorgen habe. Ebenso werde der Betrieb in den Pachtverträgen definiert, nämlich als Cafe/Barbetrieb. Zwischen der Klägerin und der Pächterin bestehe kein einziges Naheverhältnis im Sinne von Beteiligungen etc. Es könne nicht sein, dass die gänzliche Überlassung eines Betriebes immer noch von der Unterlassungsverpflichtung umfasst sei. Dies wäre überschießend. Dem Unterlassungspflichtigen müsse die Möglichkeit gegeben werden, der Verpflichtung auch nachzukommen. Das Erstgericht – so die Argumentation der Berufungswerberin - führe aus, dass die gänzliche Verpachtung von einem Unternehmen immer noch vom Unterlassungstitel umfasst sei und somit die Unterverpachtung ohne Auswirkungen auf die Unterlassungsverpflichtung der Klägerin sei. Dies sei rechtlich gesehen falsch. Ausdrücklich stehe in römisch sieben Punkt 4 der Pachtverträge, dass der Pächter für die Gesetzeskonformität seiner Handlungen zu Sorgen habe. Ebenso werde der Betrieb in den Pachtverträgen definiert, nämlich als Cafe/Barbetrieb. Zwischen der Klägerin und der Pächterin bestehe kein einziges Naheverhältnis im Sinne von Beteiligungen etc. Es könne nicht sein, dass die gänzliche Überlassung eines Betriebes immer noch von der Unterlassungsverpflichtung umfasst sei. Dies wäre überschießend. Dem Unterlassungspflichtigen müsse die Möglichkeit gegeben werden, der Verpflichtung auch nachzukommen.

Ab dem Zeitpunkt der Verpachtung habe der Verpächter jedoch keinen Einfluss mehr innerhalb des verpachteten Betriebes und könne daher auch keine Entscheidungen treffen. Im Übrigen sei die Formulierung des Unterlassungsbegehrens wohl so gewählt worden, um Umgehungen zu vereiteln. Das sei einleuchtend. Wo in diesem Fall eine Umgehung liege, sei fraglich.

Der Pächter sei der Beklagten bekannt gegeben worden. Der Einbringung einer weiteren Klage nach dem UWG stehe nichts entgegen. Es erscheine auch völlig lebensfremd, dass ein derartiges „Konstrukt“ mit „Absicht“ gewählt werden sollte, um die Unterlassungsverpflichtung zu umgehen. Wenn die Handlungen der Klägerin vom Unterlassungsgebot umfasst seien, werde der Klägerin jegliche Selbstbestimmung genommen. Dies könne nicht der Sinn des Gesetzgebers sein.

Dazu ist Folgendes zu sagen:

Nach ständiger Rechtsprechung dürfen die Anforderungen an die Bestimmtheit des Klagebegehrens nicht überspannt werden; bei anderen Ansprüchen als Geldforderungen genügt es unter Bedachtnahme auf § 7 Abs 1 EO, wenn für das Klagebegehren eine Fassung gewählt wird, aus der sich unter Berücksichtigung des Sprach- und Ortsgebrauches sowie der Verkehrsauffassung entnehmen lässt, was begehrt ist (NZ 1977, 26; MietSlg 35.761 mwN; s auch ÖBl 1991, 105 - Hundertwasser-PickerlN II; ÖBl 1991, 108 - Sport-Sonnenbrille, jeweils mwN). Bei Unterlassungsklagen ist genau zu bezeichnen, welche Handlungen und für welche Dauer sie zu unterlassen sind (s Fasching, LB2 Rz 1044). Der Klageberechtigte hat einen Anspruch auf Unterlassung solcher Verletzungshandlungen, die vom Beklagten oder einem Dritten in einer dem Beklagten zurechenbaren Weise begangen worden sind oder drohend bevorstehen. Gegenstand des Urteilsantrages und des Urteilsanspruches ist daher immer nur die konkrete Verletzungshandlung. Ein auf Unterlassung eng umrissener Eingriff ganz bestimmter Art lautender Exekutionstitel ist jedoch vielfach wertlos, weil der Verpflichtete durch Eingriffe ähnlicher Art den gleichen Erfolg erreichen kann. Eine gewisse allgemeine Fassung des Unterlassungsgebotes - allerdings im Verein mit konkreten Einzelverboten - ist daher meist schon deshalb notwendig, um Umgehungen nicht allzu leicht zu machen (ÖBl 1991, 105). Nach ständiger Rechtsprechung dürfen die Anforderungen an die Bestimmtheit des Klagebegehrens nicht überspannt werden; bei anderen Ansprüchen als Geldforderungen genügt es unter Bedachtnahme auf Paragraph 7, Absatz eins, EO, wenn für das Klagebegehren eine Fassung gewählt wird, aus der sich unter Berücksichtigung des Sprach- und Ortsgebrauches sowie der Verkehrsauffassung entnehmen lässt, was begehrt ist (NZ 1977, 26; MietSlg 35.761 mwN; s auch ÖBl 1991, 105 - Hundertwasser-PickerlN römisch zwei; ÖBl 1991, 108 - Sport-Sonnenbrille, jeweils mwN). Bei Unterlassungsklagen ist genau zu bezeichnen, welche Handlungen und für welche Dauer sie zu unterlassen sind (s Fasching, LB2 Rz 1044). Der Klageberechtigte hat einen Anspruch auf Unterlassung solcher Verletzungshandlungen, die vom Beklagten oder einem Dritten in einer dem Beklagten zurechenbaren Weise begangen worden sind oder drohend bevorstehen. Gegenstand des Urteilsantrages und des Urteilsanspruches ist daher immer nur die konkrete Verletzungshandlung. Ein auf Unterlassung eng umrissener Eingriff ganz bestimmter Art lautender Exekutionstitel ist jedoch vielfach wertlos, weil der Verpflichtete durch Eingriffe ähnlicher Art den gleichen Erfolg erreichen kann. Eine gewisse allgemeine Fassung des Unterlassungsgebotes - allerdings im Verein mit konkreten Einzelverboten - ist daher meist schon deshalb notwendig, um Umgehungen nicht allzu leicht zu machen (ÖBl 1991, 105).

Laut Wortlaut des Titels wurde der Berufungswerberin geboten, es 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 „Cafe *****“, solange sie oder der Dritte, dem sie die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung ermöglichen, nicht über die dafür erforderliche Konzession oder behördliche Bewilligung verfügen (Beschluss des OLG Linz vom 7. Juli 2014, 3 R 118/14 i; Beil./A).

Würde man nun dem Standpunkt der Berufungswerberin folgen, hätte sie es jederzeit in der Hand, sich der sie treffenden titelmäßigen Verpflichtung zu entziehen, indem sie das Lokal einfach (unter)verpachtet, obwohl der Titel - wie dessen wörtliche Wiedergabe zeigt - auch die Unterlassungsverpflichtung umfasst, einem Dritten den Betrieb von Geräten für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung zu ermöglichen. Dies würde Umgehungsmöglichkeiten Tür und Tor öffnen. Regelungen in den Pachtverträgen, auf die die Berufungswerberin verweist, betreffen lediglich das Innenverhältnis Pächter/Verpächter und sind insofern für den vorliegenden Fall ohne Belang. In Übereinstimmung mit dem Erstgericht ist daher eine Verpachtung des Lokals ein „Ermöglichen“ im Sinn des Exekutionstitels und hat daher keine Auswirkung auf die die Berufungswerberin treffende Unterlassungsverpflichtung.

Zusammenfassend ist somit der Berufung ein Erfolg zu versagen und das Ersturteil zu bestätigen.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf §§ 50, 41 ZPO. Die Beklagte hat Anspruch auf Honorierung ihrer – korrekt verzeichneten – Berufsbeurteilung. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf Paragraphen 50, 41, ZPO. Die Beklagte hat Anspruch auf Honorierung ihrer – korrekt verzeichneten – Berufsbeurteilung.

Wie der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 3 Ob 192/06s ausführte, widerspricht ein pauschaler Bewertungsausspruch bei Strafbeschlüssen nach § 355 EO der Rsp des erkennenden Senats. Beschwerdegegenstand ist die Bestrafung an sich (3 Ob 172/83; 3 Ob 39/93; ebenso weitere Entscheidungen zu sonstigen Geldstrafen RIS-Justiz RS0004785&SkipToDocumentPage=True&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=False">RS0004785), weshalb der Entscheidungsgegenstand nicht iSd § 526 Abs 3 iVm § 500 Abs 2 Z 1 ZPO ausschließlich in Geld besteht (3 Ob 39/93). Jedenfalls bei gemeinsamer Entscheidung des Rekursgerichts über mehrere Strafanträge ist eine gesonderte Bewertung für jeden einzelnen vorzunehmen (3 Ob 90, 91/95 = MR 1995, 236; 3 Ob 92/98w; 3 Ob 91/98y = MR 1998, 350 [Korn]; 3 Ob 132/05s), jedenfalls soweit sie kein gemeinsames Schicksal haben müssen. Auch im Hinblick auf den Umstand, dass der Verpflichtete mit Impugnationsklage (nach § 36 EO) geltend machen kann, er habe nicht oder ohne Verschulden gegen den Titel verstoßen und diese Klage auch nur teilweise, also in Ansehung einzelner von mehreren mit Exekutions- oder nachfolgendem Strafantrag geltend gemachter Verstöße erfolgreich sein kann (3 Ob 317/01s = SZ 2002/30 = JBl 2002, 805 u.a.; RIS-Justiz RS0116292&SkipToDocumentPage=True&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=False">RS0116292), wurde auch bereits ausgesprochen, dass die Zulässigkeit eines Revisionsrekurses für jeden einzelnen Verstoß gesondert zu beurteilen, also etwa bei voller Bestätigung zu verneinen ist (3 Ob 195/04d; 3 Ob 151/05k). Daraus folgt, dass auch bei Ahndung mehrerer Verstöße mittels einer Entscheidung über einen Sammelstrafantrag eine gesonderte Bewertung für jeden einzelnen von der zweiten Instanz behandelten Verstoß erforderlich ist (3 Ob 151/05k), kann doch das Ergebnis für jede gesonderte Tathandlung unterschiedlich ausfallen (3 Ob 192/06s mwN). Wie der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 3 Ob 192/06s ausführte, widerspricht ein pauschaler Bewertungsausspruch bei Strafbeschlüssen nach Paragraph 355, EO der Rsp des erkennenden Senats. Beschwerdegegenstand ist die Bestrafung an sich (3 Ob 172/83; 3 Ob 39/93; ebenso weitere Entscheidungen zu sonstigen Geldstrafen RIS-Justiz RS0004785), weshalb der Entscheidungsgegenstand nicht iSd Paragraph 526, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO ausschließlich in Geld besteht (3 Ob 39/93). Jedenfalls bei gemeinsamer Entscheidung des Rekursgerichts über mehrere Strafanträge ist eine gesonderte Bewertung für jeden einzelnen vorzunehmen (3 Ob 90, 91/95 = MR 1995, 236; 3 Ob 92/98w; 3 Ob 91/98y = MR 1998, 350 [Korn]; 3 Ob 132/05s), jedenfalls soweit sie kein gemeinsames Schicksal haben müssen. Auch im Hinblick auf den Umstand, dass der Verpflichtete mit Impugnationsklage (nach Paragraph 36, EO) geltend machen kann, er habe nicht oder ohne Verschulden gegen den Titel verstoßen und diese Klage auch nur teilweise, also in Ansehung einzelner von mehreren mit Exekutions- oder nachfolgendem Strafantrag geltend gemachter Verstöße erfolgreich sein kann (3 Ob 317/01s = SZ 2002/30 = JBl 2002, 805 u.a.; RIS-Justiz RS0116292), wurde auch bereits ausgesprochen, dass die Zulässigkeit eines Revisionsrekurses für jeden einzelnen Verstoß gesondert zu beurteilen, also etwa bei voller Bestätigung zu verneinen ist (3 Ob 195/04d; 3 Ob 151/05k). Daraus folgt, dass auch bei Ahndung mehrerer Verstöße mittels einer Entscheidung über einen Sammelstrafantrag eine gesonderte Bewertung für jeden einzelnen von der zweiten Instanz behandelten Verstoß erforderlich ist (3 Ob 151/05k), kann doch das Ergebnis für jede gesonderte Tathandlung unterschiedlich ausfallen (3 Ob 192/06s mwN).

Ausgehend von den verhängten Geldstrafen (EUR 8.000,-- bzw. EUR 15.000,--), war gemäß 502 Abs 1 ZPO die ordentliche Revision für nicht zulässig zu erklären, weil lediglich der Einzelfall im Mittelpunkt stand. Ferner konnte auf die zitierte Judikatur zurückgegriffen werden. Ausgehend von den verhängten Geldstrafen (EUR 8.000,-- bzw. EUR 15.000,--), war gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO die ordentliche Revision für nicht zulässig zu erklären, weil lediglich der Einzelfall im Mittelpunkt stand. Ferner konnte auf die zitierte Judikatur zurückgegriffen werden.

Textnummer

ELI0000028

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG00458:2015:01400R00049.15X.0928.000

Im RIS seit

18.03.2016

Zuletzt aktualisiert am

18.03.2016

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