jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2017/10/24 4Ob176/17m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.10.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Jensik, Dr. Schwarzenbacher, Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A***** AG, *****, vertreten durch Huber Swoboda Oswald Aixberger Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei B***** P*****, vertreten durch Mag. Martin Paar und Mag. Hermann Zwanzger, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 34.900 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 100 EUR), über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 30. Juni 2017, GZ 5 R 80/17x-36, womit der Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Handelsgericht vom 28. April 2017, GZ 38 Cg 138/14s-32, nicht Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

I. Der Antrag der beklagten Partei auf Einholung einer Vorabentscheidung durch den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art 267 AEUV wird zurückgewiesen.

II. Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden teilweise dahin abgeändert, dass sie einschließlich der bestätigten Teile wie folgt lauten:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung zu betreiben oder einem Dritten den Betrieb von Geräten für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung zu ermöglichen, insbesondere durch Aufstellung und/oder Zugänglichmachung solcher Geräte, insbesondere im Lokal *****, solange sie oder der Dritte, dem sie die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung ermöglicht, nicht über die dafür erforderliche Konzession oder behördliche Bewilligung verfügt.

2. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, die Punkte 1. und 2. dieses Urteils binnen sechs Monaten auf Kosten der beklagten Partei in einer Ausgabe des periodischen Druckwerkes 'Niederösterreichische Nachrichten (NÖN)', Lokalausgabe für L*****, zu veröffentlichen, und zwar mit Fettdruckumrandung unter Nennung des Gerichts, der gesperrt geschriebenen Prozessparteien, ihrer Vertreter, des Aktenzeichens und des Entscheidungsdatums in Normallettern, somit in gleichgroßer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel.

3. Hingegen werden das die Punkte 1. und 2. betreffende Veröffentlichungsmehrbegehren sowie das Klagebegehren, die beklagte Partei sei weiters schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung zu betreiben oder einem Dritten den Betrieb von Geräten für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung zu ermöglichen, insbesondere durch Aufstellung und/oder Zugänglichmachung solcher Geräte, insbesondere im Lokal *****, solange sie oder der Dritte, dem sie die

Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung ermöglicht, nicht die Bestimmungen über den Spielerschutz nach den glücksspielrechtlichen Vorschriften einhält, insbesondere kein Identifikationssystem/Zutrittssystem besteht, samt dem sich hierauf beziehenden Veröffentlichungsbegehren abgewiesen.

4. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 8.883,14 EUR (darin 1.362,69 EUR USt und 707 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen."

III. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.259,50 EUR an anteiligen Pauschalgebühren bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen; im Übrigen werden die Kosten des Berufungsverfahrens und des Revisionsverfahrens gegeneinander aufgehoben.

Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei ist Inhaberin einer nach dem NÖ SpielautomatenG erteilten Bewilligung für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung mittels Automaten. Sie betreibt aufgrund dieser Bewilligung an zahlreichen Standorten in Niederösterreich Glücksspielautomatensalons.

Der Beklagte betreibt in Niederösterreich ein Lokal, in dessen Räumen sich am 3. 10. 2014 zwei betriebsbereite, ohne Ausweis- oder Zutrittskontrolle frei zugängliche Glücksspielautomaten befanden. Diese Automaten ermöglichten gegen Eingabe von Bargeld Spiele, die als Ausspielung durchgeführt wurden und bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis (Gewinn oder Verlust) ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt, ohne dass der Spieler darauf Einfluss nehmen konnte. Sie waren von einer Gesellschaft auf der Grundlage eines darüber mit dem Beklagten abgeschlossenen Vertrags aufgestellt worden. Weder der Beklagte noch diese Gesellschaft verfügen über eine Bewilligung zur Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung, insbesondere durch Einzelaufstellung von Automaten. Sie können auch keine entsprechenden Rechte von einer erteilten Bewilligung oder Konzession ableiten. Die Glücksspielautomaten waren am 27. 11. 2014 nicht mehr im Lokal aufgestellt.

Die klagende Partei begehrte zunächst, dem Beklagten zu verbieten, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Geräte für die Durchführung von Glücksspielen in Form der Ausspielung zu betreiben oder einem Dritten den Betrieb solcher Geräte zu ermöglichen, insbesondere durch Aufstellung und/oder Zugänglichmachung derartiger Geräte, vor allem in ihrem Lokal, solange sie oder der Dritte nicht über die dafür erforderliche Bewilligung verfügt. Der Beklagte betreibe mittels der in ihrem Lokal bewilligungslos aufgestellten Automaten illegales Glücksspiel und verstoße damit gegen § 1 Abs 1 Z 1 UWG.

Der Beklagte wandte ein, dass das in Österreich bestehende Glücksspielmonopol, auf dem die der klagenden Partei erteilte Bewilligung zur Durchführung von Glücksspielen beruhe, unionsrechtswidrig sei, worauf er sich wegen einer sonst eintretenden (verfassungsrechtlich verbotenen) Inländerdiskriminierung berufen könne.

Mit Schriftsatz vom 31. 8. 2015 modifizierte die klagende Partei das Unterlassungsbegehren dahin, dass dem Beklagten das Betreiben oder Ermöglichen der Aufstellung von Geräten auch solange verboten werde, als er nicht die Bestimmungen über den Spielerschutz einhalte, insbesondere kein Identifikations-/Zutrittssystem besteht. Selbst bei Unionsrechts- oder Verfassungswidrigkeit des Glücksspielmonopols habe die klagende Partei einen Anspruch auf Unterlassung, weil der Beklagte oder der von ihm beigezogene Dritte diese Bestimmungen über den Spielerschutz nicht einhalte.

Der Beklagte sah in diesem ergänzenden Vorbringen und Begehren eine Klageänderung, gegen die er sich aussprach. Der von der klagenden Partei nunmehr geltend gemachte Unterlassungsanspruch wegen Nichteinhaltung der Spielerschutzvorschriften sei aber nach § 20 UWG verjährt, weil er erst am 31. 8. 2015 bezogen auf ein angebliches Verhalten vom 3. 10. 2014 geltend gemacht werde. Das modifizierte Urteilsbegehren sei darüber hinaus unschlüssig, weil es unklar sei. Ein schlicht bewilligungsloser Betrieb von Glücksspielautomaten könne dem Beklagten allenfalls nur bei Unionsrechtskonformität des Glücksspielmonopols untersagt werden.

Die Vorinstanzen verneinten die Unions- und Verfassungsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielrechts und gaben der Klage statt. Sie gingen davon aus, dass die klagende Partei bereits in der Klage hinreichende Tatsachenbehauptungen aufgestellt habe, um die spätere Ergänzung des Klagebegehrens als bloße Modifikation des Spruchs, nicht jedoch als Klagsgrundänderung oder Geltendmachung eines gesonderten Anspruchs werten zu können. Die ordentliche Revision ließ das Berufungsgericht nicht zu.

In seiner außerordentlichen Revision beantragt der Beklagte – neben der Befassung des EuGH gemäß Art 267 AEUV – die Abänderung im klagsabweisenden Sinne; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht zur Verjährungsfrage von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung abgewichen ist; sie ist teilweise auch berechtigt.

Der Beklagte hält daran fest, er sei einerseits der vertretbaren Rechtsansicht gefolgt, dass das GSpG unionsrechtswidrig sei, insbesondere durch eine intransparente „freihändige" Konzessionsvergabe an die klagende Partei, und dass andererseits die Klagsmodifikation nach § 20 UWG verjährt sei.

Dazu wurde erwogen:

A. Zum ursprünglichen Klagebegehren:

1. Das Rechtsmittel bietet keinen Anlass, von der Rechtsprechung des Senats abzugehen, wonach in gesamthafter Würdigung aller tatsächlichen Auswirkungen im Sinn der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs das österreichische System der Glücksspielkonzessionen nicht gegen Unionsrecht verstößt und daher auch kein Anhaltspunkt für eine Inländerdiskriminierung besteht (zuletzt 4 Ob 95/17z mwN). Der Senat hat auch in sämtlichen der Entscheidung 10 Ob 52/16v nachfolgenden Entscheidungen an dieser Rechtsprechung festgehalten; eine Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung liegt nicht vor (RIS-Justiz RS0042668 [T5]).

Diese gefestigte Rechtsprechung des Senats orientiert sich an der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs zu den Kriterien einer allfälligen Unionsrechtswidrigkeit des GSpG (ua EuGH C-390/12, Pfleger; C-347/09, Dickinger/Ömer; C-64/08, Engelmann; vgl die zu RIS-Justiz RS0129945 angeführten Entscheidungen).

2. Daran vermögen die von den Revisionswerbern als Beleg für eine Unionsrechtswidrigkeit ins Treffen geführten Umstände nichts zu ändern, worauf zuletzt zu 4 Ob 95/17z mwN umfassend hingewiesen wurde.

3. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat die Kriterien einer allfälligen Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielrechts hinreichend festgelegt, woran sich die gefestigte Rechtsprechung des Senats orientiert (vgl nochmals die zu RIS-Justiz RS0129945 angeführten Entscheidungen, zB 4 Ob 30/17s mwN und zuletzt 4 Ob 95/17z mwN). Einer weiteren Befassung des Europäischen Gerichtshofs im Wege eines aus Anlass dieses Verfahrens einzuleitenden Vorabentscheidungsverfahrens bedarf es daher nicht.

Ein Antrag einer Partei auf Anrufung des Europäischen Gerichtshofs ist gesetzlich nicht vorgesehen (RIS-Justiz RS0058452), weshalb der entsprechende Antrag des Beklagten zurückzuweisen ist.

4. Auch die Ausführungen der Revision, der Beklagte hätte vertretbar von der Unionsrechtswidrigkeit der übertretenen Norm ausgehen können, wurden vom Senat in vergleichbaren Konstellationen wiederholt verworfen (zuletzt 4 Ob 95/17z mwN). Weder die Ausführungen im Rechtsmittel noch die darin angeführten Äußerungen im Schrifttum bieten
– zumal nach Klärung der Europarechts- und Verfassungskonformität des Glücksspielrechts – Anlass, von dieser ständigen Rechtsprechung abzugehen.

5. Insgesamt war der Revision im Umfang des bereits mit der Klage erhobenen, auf konzessions- bzw bewilligungslosen Glücksspielbetrieb gestützten Begehrens nicht Folge zu geben.

6. Die sich hierauf beziehende Veröffentlichung hat entgegen dem Antrag der klagenden Partei entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl 4 Ob 153/16b; 4 Ob 164/12i ua) in Normallettern zu erfolgen; das Mehrbegehren war abzuweisen.

B. Zur „Modifikation" des Klagebegehrens:

1. Ein auf Rechtsbruch gestützter Unterlassungsanspruch setzt auf Sachverhaltsebene den Verstoß gegen eine (bestimmte) generell-abstrakte Norm voraus. Er besteht daher nur dann zu Recht, wenn der Beklagte dadurch verbotswidrig (und damit unlauter iSd § 1 UWG) gehandelt hat, dass er gegen eine der im Sachvorbringen genannten

Verbotsnormen verstoßen hat (RIS-Justiz RS0129497). Der Sachvortrag der klagenden Partei umfasst als rechtserzeugende Tatsache den Vorwurf einer Gesetzesübertretung, der erst durch die Nennung der nach den Behauptungen übertretenen Normen konkretisiert und individualisiert wird und dessen Vorliegen allein am Verbotstatbestand der genannten Normen zu beurteilen ist (4 Ob 65/14h; 4 Ob 162/16a; 4 Ob 170/16b).

2. Die klagende Partei hat den Vorwurf des Rechtsbruchs in ihrer Klage vom 20. 10. 2014 ausschließlich auf den Umstand gestützt, dass der Beklagte durch den Betrieb oder die Ermöglichung des Betriebs von Glücksspielen ohne Bewilligung gegen das Verbot des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG iVm § 2 Abs 4 GSpG verstoßen haben. Hingegen wurde der Vorwurf des unlauteren Rechtsbruchs durch Verstoß gegen die (Spielerschutz-)Bestimmungen der §§ 5, 12a, 25, 25a GSpG erst im Schriftsatz vom 31. 8. 2015 erhoben, zumal sich die Ausführungen in der Klage zu §§ 5 und 12a GSpG ausschließlich auf die Unionsrechtskonformität bezogen, ohne dass daraus auch nur ansatzweise ein allfälliger lauterkeitsrechtlicher Unterlassungsanspruch abgeleitet wurde. Der Senat hat bei nahezu identischen Sachverhalten bereits ausgesprochen, dass durch die „Modifikation" des Vorbringens der anspruchsbegründende Sachverhalt unter Anführung der übertretenen Normen und damit der Klagsgrund verändert wurde (4 Ob 162/16a; 4 Ob 170/16b; 4 Ob 30/17s und zuletzt 4 Ob 95/17z). Nichts anderes gilt im vorliegenden Fall.

3.1 Unterlassungsansprüche nach dem UWG verjähren gemäß dessen § 20 sechs Monate, nachdem der Anspruchsberechtigte von der Gesetzesverletzung und von der Person des Verpflichteten erfahren hat; ohne Rücksicht darauf drei Jahre nach der Gesetzesverletzung.

3.2 Nach dem Anlassfall ist davon auszugehen, dass die klagende Partei bereits im Oktober 2014 Kenntnis von Verstößen des Beklagten gegen Spielerschutzbestimmungen hatte, was aus ihren Ausführungen zu §§ 5 und 12a GSpG in der Klage hervorgeht („Der Beklagte hält diese Vorgaben nicht ein"). Der behauptete gesetzwidrige Zustand bestand iSd § 20 Abs 2 UWG maximal bis längstens 27. 11. 2014 fort, weil zu diesem Zeitpunkt die Automaten bereits entfernt waren. Erst am 31. 8. 2015 erfolgte die Klagsänderung.

3.3 Erfolgt aber eine Klageänderung mehr als sechs Monate, nachdem die klagende Partei von einem Wettbewerbsverstoß erfahren hat, ist der durch die Klageerweiterung erstmals geltend gemachte, über das frühere Begehren hinausgehende Teil des Unterlassungsanspruchs bereits verjährt (vgl RIS-Justiz RS0104576). Der auf Verletzung von Spielerschutzvorschriften gestützte „modifizierte" Anspruch ist daher verjährt, was über Einwendung des Beklagten wahrzunehmen war.

4. Der Revision des Beklagten war in diesem Umfang Folge zu geben; die Entscheidungen der Vorinstanzen waren dahin abzuändern, dass dieser Teil des Unterlassungsbegehrens samt dem darauf bezogenen Veröffentlichungsbegehren abgewiesen wird.

C. Zu den Kosten:

Wegen der Abänderung in der Hauptsache waren auch die das Verfahren der Vorinstanzen betreffenden Kostenentscheidungen neu zu fassen (§ 50 Abs 1 ZPO).

1. Die klagende Partei ist im ersten Verfahrensabschnitt bis zur Klagsänderung einschließlich des in diesen Abschnitt fallenden Provisorial-Rechtsmittelverfahrens mit ihrem Unterlassungsbegehren zur Gänze durchgedrungen; die Abweisung eines geringfügigen Teils des Veröffentlichungsbegehrens fällt nicht ins Gewicht. Die klagende Partei hat daher gemäß § 43 Abs 2 erster Fall, § 54 Abs 1a ZPO alle in diesem Abschnitt angefallenen Kosten – darunter die Pauschalgebühr erster Instanz (6 Ob 2072/96s; Obermaier, Kostenhandbuch^2 Rz 153) – ersetzt zu erhalten.

2. Ab der Klagsänderung war davon auszugehen, dass die klagende Partei zwei Rechtsbruchsachverhalte geltend machte, nämlich Konzessionswidrigkeit und Verletzung von Spielerschutzbestimmungen. Sie ist mit einem der beiden Begehren unterlegen, sodass von gleichteiligem Obsiegen und Unterliegen in diesem Verfahrensabschnitt auszugehen ist und die erstinstanzlichen Kosten gegeneinander aufzuheben waren (§ 43 Abs 1 erster Fall ZPO).

3. In den zweiten Verfahrensabschnitt mit gleichteiligem Obsiegen und Unterliegen fallen auch Berufungs- und Revisionsverfahren. Dem Beklagten sind nach §§ 50, 43 Abs 1 dritter Satz ZPO die Hälfte der von ihm im Berufungsverfahren und Revisionsverfahren getragenen Pauschalgebühren zu ersetzen. Im Übrigen waren auch die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens gegeneinander aufzuheben (§§ 50, 43 Abs 1 erster Fall ZPO).

Schlagworte

Gewerblicher Rechtsschutz

Textnummer

E119817

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0040OB00176.17M.1024.000

Im RIS seit

15.11.2017

Zuletzt aktualisiert am

15.11.2017

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at