



KOA 12.055/19-008

# Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden und den weiteren Mitgliedern Dr. Katharina Urbanek und Mag. Thomas Petz, LL.M., über die Beschwerde der Novomatic AG gegen den Österreichischen Rundfunk (ORF) wegen Verletzung des ORF-Gesetzes wie folgt entschieden:

## I. Spruch

1. Der Beschwerde gegen den am 02.04.2019 im Fernsehprogramm ORF 2 im Rahmen der Sendung „Zeit im Bild 2“ um ca. 22:24 Uhr ausgestrahlten sowie vom 02.04.2019 bis zum 09.04.2019 unter <http://tvthek.orf.at> abrufbar gehaltenen Beitrag mit dem Titel „*Verlust-Risiko: Der Glücksspiel-Konzern ‚Novomatic‘ wurde verurteilt, weil er illegal Automaten betrieben hat. Das Urteil könnte die Firma ein Vermögen kosten.*“ wird gemäß §§ 35, 36 Abs. 1 Z 1 lit. a und § 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 61/2018, Folge gegeben und festgestellt, dass der ORF die Bestimmungen des § 4 Abs. 5 Z 1 und Z 3 iVm § 10 Abs. 5 und 7 und § 18 Abs. 1 ORF-G dadurch verletzt hat, dass er der Novomatic AG keine Möglichkeit zur Stellungnahme zu den für den Beitrag wesentlichen Aussagen und Vorwürfen eingeräumt hat und seinen Nachforschungspflichten nicht ausreichend nachgekommen ist.
2. Dem ORF wird gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G aufgetragen, den Spruchpunkt 1. innerhalb von sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides an einem Werktag im Fernsehprogramm ORF 2 im Rahmen der ab 22:00 Uhr ausgestrahlten Sendung „Zeit im Bild 2“ in folgender Weise durch Verlesung zu veröffentlichen:

*„Die KommAustria hat aufgrund einer Beschwerde Folgendes festgestellt: In der Sendung ‚Zeit im Bild 2‘ wurde am 02.04.2019 im Programm ORF 2 ein Beitrag über ein mögliches Verlustrisiko für die Novomatic AG in Folge eines Urteils des Obersten Gerichtshofs vom 29.05.2017 ausgestrahlt. Zu den wesentlichen Aussagen und Vorwürfen dieses Beitrags hat der ORF der Novomatic AG keine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt und ist seinen Nachforschungspflichten nicht ausreichend nachgekommen. Dadurch hat der ORF gegen das Objektivitätsgebot des ORF-Gesetzes verstoßen.“*

Darüber hinaus hat er die diese Veröffentlichung enthaltende Sendung für sieben Tage nach Ausstrahlung unter <http://tvthek.orf.at> bereit zu stellen.

3. Der KommAustria sind gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G unverzüglich Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung und eine Dokumentation der Bereitstellung zum Nachweis der Erfüllung des Auftrages zur Veröffentlichung vorzulegen.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

#### 1.1. Beschwerde

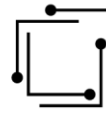
Mit Schreiben vom 12.04.2019 erhob die Novomatic AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin) Beschwerde gegen den ORF (im Folgenden: Beschwerdegegner) und beantragte die Feststellung, dass dieser durch den am 02.04.2019 im Fernsehprogramm ORF 2 im Rahmen der Sendung „Zeit im Bild 2“ ausgestrahlten und anschließend sieben Tage in der ORF-TVthek (<http://tvthek.orf.at>) bereit gehaltenen Beitrag mit dem Titel „Urteil gegen Novomatic – Ein Urteil des Obersten Gerichtshofs könnte den Konzern Novomatic in Schwierigkeiten bringen und ihn theoretisch bis zu drei Milliarden Euro kosten“ die Bestimmungen der §§ 4 Abs. 5 Z 1, 3 und 10 Abs. 5, 7 ORF-G verletzt habe.

Der Beitrag habe gelautet:

*„Armin Wolf (ORF): Wir wechseln das Thema. Die niederösterreichische Novomatic ist einer der erfolgreichsten Glücksspiel-Konzerne der Welt mit 30.000 Mitarbeitern und rund fünf Milliarden Euro Umsatz in der Gruppe. In Österreich ist der Konzern extrem gut vernetzt – von der niederösterreichischen Landespolitik, über den ehemaligen Vorstand, den jetzigen EU-Kommissar Johannes Hahn bis zur Ex-Grünen-Chefin Eva Glawischnig. Doch ein Urteil des Obersten Gerichtshofs könnte den Konzern in Schwierigkeiten bringen und ihn theoretisch bis zu drei Milliarden Euro kosten. Das Interessante daran: Das Urteil ist schon eineinhalb Jahre alt, aber kaum jemand kennt es. Und das ist Novomatic sehr recht so, wie Fritz Dittlbacher berichtet.*

*Fritz Dittlbacher (ORF): Drei Milliarden sind viel Geld, selbst für einen Weltkonzern. Aber natürlich nur, wenn man sie auch zahlen muss. Die Novomatic hatte 2017 eine juristische Niederlage erlitten. Der Oberste Gerichtshof gab einem Spieler recht, der in Wien mehr als 100.000 Euro beim Automaten verloren hatte. Und die Begründung könnte deutlicher nicht sein: Die Spiele waren ‚klar rechtswidrig‘, so das Urteil wörtlich, die Durchführung ‚verboten und damit nichtig‘, daraus folge klar eine ‚Rückforderbarkeit‘. Der Kläger erhielt den gesamten Spieleinsatz zurück. Nun hatte die Novomatic aber in Wien nicht einen, sondern fast 3.000 solcher Automaten im Einsatz. Bei nun publik gewordenen Monatserträgen von 8.000 Euro je Gerät summiert sich das im beanstandeten Zeitraum auf die erwähnten drei Milliarden, die nun rückforderbar wären, wenn das Urteil allgemeingültig ist und nicht nur den verhandelten Einzelfall betrifft. Für Martin Spitzer, Zivilrechtsprofessor, ist das eindeutig.*

*Martin Spitzer (Wirtschaftsuniversität Wien): Jede Gerichtsentscheidung ist eine Einzelfallentscheidung, weil Gerichte nur einzelne, konkrete Fälle entscheiden. Die eigentlich interessante Frage ist, was wird der OGH machen, wenn er so einen Fall wieder bekommt, und ich hätte keinen Grund zu zweifeln, dass er das wieder so sieht. Warum? Der Oberste Gerichtshof hat diese Automaten für illegales Glücksspiel gehalten und hat deshalb einer Rückforderung stattgegeben.*



**Dittlbacher:** *Das heißt für die Spieler?*

**Spitzer:** *Die Leute haben diese Entscheidung des 6. Senats des Obersten Gerichtshofs für sich und viel Besseres, als dass der Oberster Gerichtshof in einem ganz vergleichbaren Fall schon einmal so entschieden hat, kann einem eigentlich nicht passieren.*

**Dittlbacher:** *Nun braucht es für Rückforderungen aber nicht nur ein Urteil, sondern auch die Kenntnis davon. Und hier blieb es erstaunlich still. Für Novomatic war es eben ein Einzelfall, ärgerlich, aber verkraftbar. Das Finanzministerium, von den NEOS dazu befragt, schloss sich dieser Meinung an: ‚Einzelfall‘, ‚inhomogene Rechtsprechung‘ und die ‚Automaten waren behördlich bewilligt‘, heißt es offiziell. Interessanterweise ist das exakt die Argumentation von Novomatic nach dem Urteil. Für die NEOS kein Zufall.*

**Stephanie Krisper (NEOS):** *Ja, es ist unfassbar. Es gibt hier eigentlich eine klare Rechtsprechung in Österreich, dass alle, die auf diesen illegalen Automaten gespielt haben, ihr Geld zurückfordern können. Und keiner redet drüber und ich finde das massiv verantwortungslos.*

**Dittlbacher:** *Novomatic hatte angekündigt, das Urteil vor dem Europäischen Menschenrechtsgerichtshof anzufechten. Heute, anderthalb Jahre später, heißt es in einer Stellungnahme zur ZiB 2, es bestehe keine Notwendigkeit dazu, da es keine weiteren Verfahren gegeben habe. Das Finanzministerium schweigt, die NEOS kündigen weitere Anfragen an. Beispiele für Novomatic-Einfluss finden sich übrigens noch einige im Urteil. Etwa das vom Wiener Spielapparatebeirat, der nach sieben Jahren das erste Mal zusammentrat. Dessen Mitglieder in zweieinhalb Stunden tausende Seiten Gutachten beurteilen sollten, die sie vorher nie gesehen hatten. Und wo unter dem Vorsitz eines – erraten – Novomatic-Geschäftspartners dann die später als illegal erkannten Spiele empfohlen wurden. Dem Glück muss man halt manchmal auch ein bisserl nachhelfen.*

**Wolf:** *Berichtet Fritz Dittlbacher.“*

Dieser Beitrag sei unter Außerachtlassung grundlegender journalistischer Standards verbreitet worden. Denn journalistische Sorgfalt setze voraus, dass besonders verlässliche Quellen vorlägen. Die Übernahme bloßer Gerüchte oder anonymer Vorwürfe ohne Objektivierung verletze sogar bei Einholung einer Stellungnahme des Betroffenen die journalistische Sorgfalt. Die Wahrung des Grundsatzes des beiderseitigen Gehörs sei daher eine unbedingt notwendige, keineswegs jedoch hinreichende Bedingung für die Einhaltung der journalistischen Sorgfalt. Diese Grundsätze habe der Beschwerdegegner gröblich missachtet.

Der Beschwerdegegner habe offenbar längere Zeit an dem inkriminierten Beitrag gearbeitet. Es seien eigens für diesen Beitrag Interviews mit Univ.-Prof. Dr. Martin Spitzer und Dr. Stephanie Krisper geführt worden. Das im Beitrag präsentierte Urteil des Obersten Gerichtshofs (OGH) stamme aus dem Jahre 2017 und sei seit August 2017 im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) öffentlich abrufbar. Die im Beitrag erwähnte Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage durch den Bundesminister für Finanzen (im Folgenden: BMF) stamme vom 19.11.2018. Dennoch habe der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin bemerkenswerter Weise erst am 01.04.2019 gegen 09:00 Uhr per E-Mail mit zwei Fragen konfrontiert, nämlich, ob diese (erstens) tatsächlich gegen das Urteil des OGH den Gang zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (im Folgenden: EGMR) beschritten hätte, und ob es (zweitens) über die Presseausendung vom 02.08.2017 hinaus „eine weiterreichende Stellungnahme zu diesem Urteil“ gebe. Bejahendenfalls, ob mit dem Vorstandsvorsitzenden, A, ein Interview möglich sei.

Die Beschwerdeführerin habe dem Beschwerdegegner per E-Mail vom 01.04.2019 erläutert, dass der Gang zum EGMR nicht notwendig gewesen sei, da dieser Einzelfallentscheidung keine (rechtskräftigen) Entscheidungen gefolgt seien. Zudem habe die Beschwerdeführerin zur Anfrage nach einer weiterreichenden Stellungnahme zu diesem Urteil auf die Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage durch den BMF vom 19.11.2018 verwiesen.

Der Beschwerdegegner habe den journalistisch unbedingt gebotenen „Gegencheck“ daher in offenkundiger Weise bloß zum Schein gewahrt. Der Gegenstand der Anfrage des Beschwerdegegners und der Inhalt des inkriminierten Beitrags seien nicht kongruent. Der Inhalt der Anfrage des Beschwerdegegners entspreche daher nicht dem Inhalt des gesamten Beitrags.

Am Beginn des Beitrags heiße es unter anderem wie folgt:

*„Die niederösterreichische Novomatic ist einer der erfolgreichsten Glücksspiel-Konzerne der Welt mit 30.000 Mitarbeitern und rund fünf Milliarden Euro Umsatz in der Gruppe. [...]. Doch ein Urteil des Obersten Gerichtshofs könnte den Konzern in Schwierigkeiten bringen und ihn theoretisch bis zu drei Milliarden Euro kosten. [...]. Der Oberste Gerichtshof gab einem Spieler recht, der in Wien mehr als 100.000 Euro beim Automaten verloren hatte. Und die Begründung könnte deutlicher nicht sein: Die Spiele waren ‚klar rechtswidrig‘, so das Urteil wörtlich, die Durchführung ‚verboten und damit nichtig‘, daraus folge klar eine ‚Rückforderbarkeit‘. [...]. Nun hatte die Novomatic aber in Wien nicht einen, sondern fast 3.000 solcher Automaten im Einsatz. Bei nun publik gewordenen Monatserträgen von 8.000 Euro je Gerät summiert sich das im beanstandeten Zeitraum auf die erwähnten drei Milliarden, die nun rückforderbar wären, wenn das Urteil allgemeingültig ist und nicht nur den verhandelten Einzelfall betrifft. [...] Das Finanzministerium, von den NEOS dazu befragt, schloss sich dieser Meinung an: ‚Einzelfall‘, ‚inhomogene Rechtsprechung‘ und die ‚Automaten waren behördlich bewilligt‘, heißt es offiziell.“*

Der Beschwerdegegner vermittele durch diese Äußerungen den Eindruck, dass von der Beschwerdeführerin in Wien veranstaltete Automaten Spiele, welche angeblich aufgrund eines Urteils des OGH aus dem Jahr 2017 als „illegal“ einzustufen seien, diese bis zu drei Milliarden Euro kosten könnten. Dabei verweise der Beschwerdegegner einerseits auf angebliche mögliche Rückforderungen von Automaten Spielern. Andererseits verweise er prominent auf das Finanzministerium, das das Urteil des OGH unter anderem als „Einzelfall“ beurteilt habe. Damit bleibe für den Zuseher freilich offen, ob die angeblichen drei Milliarden Euro von den Spielern der Beschwerdeführerin zurückgefordert oder vom Finanzministerium als Abgabe eingehoben würden.

Unabhängig davon, an wen nun angeblich die vom Beschwerdegegner kolportierten drei Milliarden Euro von der Beschwerdeführerin zu bezahlen wären, habe der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin zu diesem unwahren Sachverhalt vor Veröffentlichung des inkriminierten Beitrags nicht gehört. Denn mit der Rechnung des Beschwerdegegners (8.000 Euro je Automat, bei 3.000 Automaten ergebe dies drei Milliarden Euro) habe der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin nie konfrontiert. Unklar sei auch, auf welche angebliche „Quelle“ der Beschwerdegegner diesen unwahren Sachverhalt stütze.

Weiters heiße es in diesem Beitrag des Beschwerdegegners gegen Ende:

*„Beispiele für Novomatic-Einfluss finden sich übrigens noch einige im Urteil. Etwa das vom Wiener Spielapparatebeirat, der nach sieben Jahren das erste Mal zusammentrat. Dessen*

*Mitglieder in zweieinhalb Stunden tausende Seiten Gutachten beurteilen sollten, die sie vorher nie gesehen hatten. Und wo unter dem Vorsitz eines – erraten – Novomatic-Geschäftspartners dann die später als illegal erkannten Spiele empfohlen wurden. Dem Glück muss man halt manchmal auch ein bisserl nachhelfen.“*

Damit werfe der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin ganz offenkundig vor, dass sie den Entscheidungen des Wiener Spielapparatebeirats durch den Vorsitzenden, der angeblich ihr Geschäftspartner sei, zu ihren Gunsten nachgeholfen hätte („dem Glück ein bisserl nachhelfen“). Dieser Vorwurf sei nicht nur unwahr. Der Beschwerdegegner habe die Beschwerdeführerin hierzu vor Veröffentlichung des inkriminierten Beitrags ebenfalls nicht gehört. Denn auch mit diesem Vorwurf habe der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin nie konfrontiert.

Zur Frage der Beschwerdelegitimation führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, die inkriminierte Berichterstattung beinhalte unwahre ehrenbeleidigende und unwahre kreditschädigende Behauptungen. Die Beschwerdeführerin habe daher Anspruch auf Unterlassung, Widerruf und Schadenersatz. Deswegen sei sie gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G beschwerdelegitimiert. Denn nach der Rechtsprechung bestehe eine Beschwerdelegitimation schon dann, wenn der Schaden aus der Rechtsordnung unmittelbar ableitbare rechtliche Interessen betreffe, denen der Gesetzgeber Rechtsschutz zuerkenne.

Der Beschwerde wurde als Beilage unter anderem eine Kopie des Mails des Beschwerdegegners vom 01.04.2019 mit den beiden Fragen an die Beschwerdeführerin angeschlossen.

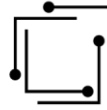
Mit Schreiben vom 25.04.2019 übermittelte die KommAustria diese Beschwerde dem Beschwerdegegner und forderte diesen zur Stellungnahme sowie zur Vorlage von Aufzeichnungen und Transkripten des inkriminierten Beitrags binnen zwei Wochen auf. Am 20.05.2019 übermittelte der Beschwerdegegner die Aufzeichnungen und Transkripte des inkriminierten Beitrags. Die Frist zur Einbringung der Stellungnahme wurde auf Antrag des Beschwerdegegners bis zum 03.06.2019 verlängert.

## **1.2. Stellungnahme des Beschwerdegegners**

In seinem am 21.05.2019 bei der KommAustria eingelangten Schreiben führte der Beschwerdegegner im Wesentlichen aus, es sei richtig, dass er den inkriminierten Beitrag ausgestrahlt und in der TVthek online zur Verfügung gestellt habe. Im Zuge der Recherchen zu diesem Beitrag seien sowohl die Beschwerdeführerin als auch das Bundesministerium für Finanzen schriftlich um eine Stellungnahme ersucht worden. Die Rechercheanfrage stamme vom 01.04.2019 und sei um 08:48 Uhr an die Beschwerdeführerin übermittelt worden. Es sei dabei einerseits um den im Zuge der Urteilsverkündung im Jahr 2017 von der Beschwerdeführerin angekündigten Gang zum EGMR und andererseits um eine Bitte um ein Interview mit dem Vorstand der Beschwerdeführerin, A, bzw. die konkrete Frage, ob es über die damalige Presseaussendung hinaus eine weitere Stellungnahme gebe, gegangen. Dieses Schriftstück finde sich auch in der Beschwerde.

Nicht in der Beschwerde hingegen sei die klare Antwort der Beschwerdeführerin angeführt. Diese habe gelautet:

*„Sehr geehrter Herr Dr. Dittlbacher, der Gang zum EGMR erschien uns bisher aufgrund der Faktenlage als nicht notwendig, da*



1. bislang dieser zivilrechtlichen Einzelfallentscheidung keinerlei rechtskräftige Entscheidungen gefolgt sind;

2. seitens des BMF der Themenkomplex bereits vor einiger Zeit in der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage der NEOS klargestellt wurde, (anbei).

Dementsprechend gibt es unsererseits auch keine weitere Stellungnahme zu diesem Thema.

Beste Grüße

B“

Diese E-Mail sei noch am selben Tag um 12:56 Uhr an Dr. Fritz Dittlbacher gerichtet worden.

Die Anfrage sei eineinhalb Tage vor der Ausstrahlung des inkriminierten Beitrages erfolgt, also nach den Produktionsbedingungen und Produktionsmöglichkeiten des aktuellen Dienstes in mehr als ausreichender Zeit, um der Beschwerdeführerin die Gelegenheit einer Stellungnahme zu geben. Auch die Interviews mit dem Zivilrechtsexperten Univ.-Prof. Dr. Martin Spitzer von der Wirtschaftsuniversität Wien und der Abgeordneten Dr. Stephanie Krisper hätten tagesaktuell erst am 02.04.2019 stattgefunden. Die Stellungnahme der Beschwerdeführerin sei in den Beitrag aufgenommen worden.

Der Wiener Spielapparatebeirat sei im Zuge der Novellierung des Wiener Landesgesetzes zum kleinen Glücksspiel im Jahr 2000 geschaffen worden, um Glücksspiele und Automaten einer Prüfung durch Experten zu unterziehen.

Aus dem Protokoll der ersten Sitzung dieses Beirats – es sei dabei um die Genehmigung der im OGH-Urteil als illegal bezeichneten Spiele „Book of Ra“ und „Lucky Ladies Charme“ gegangen – ergebe sich, dass es hier zunächst zahlreiche Rückfragen und eine eingehende Diskussion gegeben habe. Wörtlich heiße es auf Seite 3 dieses Protokolls:

*„Im Zuge dieser Diskussion wird von einzelnen Beiratsmitgliedern die Meinung geäußert, man würde sich gerne näher mit dem einzelnen vorhandenen Gutachten beschäftigen bzw. noch Rechtsmeinungen Dritter dazu einholen. Dem wird insbesondere seitens des Vorsitzenden und des Vorführers (Sachverständiger für Veranstaltungsrecht) entgegengehalten, dass die vorliegenden Unterlagen und Informationen, insbesondere durch die faktische Demonstration der Spielapparate, als Entscheidungsgrundlage hinreichen müssen. Keiner der Anwesenden sei letztlich in der Lage, die in Details gehenden technischen Gutachten gerichtlich beeideter Sachverständiger zu entkräften oder auch nur glaubwürdig zu hinterfragen.“*

Wie aus dem Kontrollamtsbericht der Stadt Wien vom März 2009 ersichtlich, sei nach Einrichtung des Spielapparatebeirats sechs Jahre lang nichts geschehen. Die erste Sitzung dieses Gremiums habe erst am 20.09.2007 stattgefunden, nachdem in den Jahren zuvor hunderte Anfragen der für Konzessionierung zuständigen Magistratsabteilung mangels Konstituierung unbeantwortet geblieben seien. In dieser Sitzung vom 20.09.2007 habe ein C als Vorsitzender teilgenommen. Dieser betreibe das „AA“ in Mistelbach, zu dessen Eröffnung sogar der Eigentümer der Beschwerdeführerin, D, persönlich gekommen sei. Die Geschäftsbeziehung zwischen der Beschwerdeführerin und dem Vorsitzenden des Spielapparatebeirats der Gemeinde Wien sei daher unstrittig.

Die im inkriminierten Bericht getätigten rechtlichen Ausführungen zu den Glücksspielen seien allesamt der Entscheidung des OGH zu 6 Ob 124/16b zu entnehmen. Anlass für die Berichterstattung sei eine parlamentarische Anfrage der NEOS an den BMF zu diesem Thema gewesen. Der hochgerechnete Betrag von bis zu drei Milliarden Euro setze sich wie folgt zusammen:

8.000 Euro pro Monat ergebe rund 100.000 Euro pro Jahr (exakt: 96.000 Euro). Multipliziert mit 3.000 (Automaten) ergebe 300 Millionen, und das über mindestens 8 Jahre (2007-2014) oder 15 Jahre (2000-2014). Die vom ORF genannten drei Milliarden Euro seien daher „vorsichtige“ Annahmen.

Es sei umfassend für den verfahrensgegenständlichen Beitrag recherchiert worden. Auch der Beschwerdeführerin sei die Möglichkeit einer Stellungnahme eingeräumt worden, die auch in dem von ihr erteilten Umfang Eingang in den Beitrag gefunden habe. Die Berichterstattung basiere zur Gänze auf Gerichtsurteilen, behördlichen Untersuchungsberichten und parlamentarischen Unterlagen. Der Vorwurf „bloßer Gerüchte und anonymer Vorwürfe“ sei also aufs Schärfste zurückzuweisen. Der Vorwurf, hier werde ein journalistisch gebotener „Gegencheck“ bloß zum Schein durchgeführt, werde ebenfalls zurückgewiesen.

Angesichts der doch recht massiven Einflussnahme eines Novomatic-Partners auf die Beratungen des Wiener Spielapparatebeirats sei die Formulierung, *„dem Glück muss man halt manchmal auch ein bisschen nachhelfen“* als Schlusssatz des Beitrages daher auch durchaus gerechtfertigt.

Mit der Stellungnahme übermittelte der Beschwerdegegner unter anderem als Beilage 8 einen Auszug aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 09.11.2018 vor dem Landesgericht (LG) Wiener Neustadt im Verfahren zu 28 Cg 12/17k (klagende Partei E; beklagte Partei: B GmbH). Weiters übermittelte er als Beilage 9 ein zweiseitiges Dokument mit einer handschriftlichen Notiz mit Zahlenkolonnen auf Seite 1 (Anm.: in der Folge als „Abrechnungsübersicht“ bezeichnet) sowie zwei Automatenabrechnungen auf Seite 2 (Anm.: in der Folge als „Detailabrechnung“ bezeichnet).

Abbildung aus Gründen der Anonymisierung nicht darstellbar  
Beilage 9 Seite 1: Abrechnungsübersicht

Abbildung aus Gründen der Anonymisierung nicht darstellbar  
Beilage 9 Seite 2: Detailabrechnung

Mit Schreiben vom 05.06.2019 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme des Beschwerdegegners der Beschwerdeführerin und räumte dieser die Gelegenheit ein, hierzu binnen zwei Wochen Stellung zu nehmen.

### **1.3. Replik der Beschwerdeführerin**

In ihrer Replik vom 27.06.2019 führte die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf bereits in ihrer Beschwerde zitierte Passagen aus der inkriminierten Berichterstattung des Beschwerdegegners im Wesentlichen aus, dieser vermittele den Eindruck, dass das erwähnte Urteil des OGH den Konzern Novomatic bis zu drei Milliarden Euro kosten könnte, und dass der Konzern Novomatic den Entscheidungen des Wiener Spielapparatebeirats über dessen Vorsitzenden zu seinen Gunsten nachgeholfen habe.

Die inkriminierte Berichterstattung sei in mehrfacher Weise unwahr. Die angeblich aufgrund des Urteils des OGH 6 Ob 124/16b aus dem Jahr 2017 als „illegal“ anzusehenden Automatenspiele in Wien würden der Beschwerdeführerin weder wegen angeblicher Rückforderungen von Automatenspielern noch wegen angeblicher vom Finanzministerium einzuhebender Abgaben bis zu drei Milliarden Euro kosten. Dieses Urteil sei eine Einzelfallentscheidung, die von anderen Entscheidungen des OGH (4 Ob 58/14d und 1 Ob 161/15f) abweiche. Zudem habe die vom Beschwerdegegner als Basis für seine absurden Berechnungen herangezogene „Abrechnung“ nichts mit der Beschwerdeführerin zu tun.

Ferner habe die Beschwerdeführerin niemals den Entscheidungen des Wiener Spielapparatebeirats durch den Vorsitzenden, der angeblich ihr Geschäftspartner sei, zu ihren Gunsten nachgeholfen. Der Wiener Spielapparatebeirat sowie der Magistrat der Stadt Wien (Magistratsabteilung 36) hätten die von der Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerin in Wien bis 31. Dezember 2014 angebotenen Ausspielungen überprüft und für gesetzmäßig befunden.

Der Beschwerdegegner habe die Beschwerdeführerin vor Veröffentlichung der inkriminierten Berichterstattung lediglich am 01.04.2019 gegen 09:00 Uhr per E-Mail mit zwei Fragen konfrontiert. Nämlich, ob die Beschwerdeführerin (erstens) tatsächlich gegen das Urteil des OGH, 6 Ob 124/16b, den Gang zum EGMR beschritten habe, und ob es (zweitens) über die Presseausendung vom 02.08.2017 hinaus „eine weiterreichende Stellungnahme zu diesem Urteil“ gebe. Bejahendenfalls, ob mit dem Vorstandsvorsitzenden, A, ein Interview möglich sei.

Die Beschwerdeführerin habe dieser Anfrage des Beschwerdegegners per E-Mail vom 01.04.2019 wie folgt geantwortet:

*„der Gang zum EGMR erschien uns bisher aufgrund der Faktenlage als nicht notwendig, da*

*1) bislang dieser zivilrechtlichen Einzelfallentscheidung keinerlei rechtskräftige Entscheidungen gefolgt sind,*

*2) seitens des BMF der Themenkomplex bereits in der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage der NEOS klargestellt wurde (anbei).*

*Dementsprechend gibt es unsererseits auch keine weitere Stellungnahme zu diesem Thema.“*

In der von der Beschwerdeführerin diesem E-Mail in Kopie angeschlossenen „Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage“ vom 19. November 2018 führe der ehemalige BMF, Hartwig Löger, unter anderem Folgendes aus:

*„Das Urteil 6 Ob 124/16b vom 29. Mai 2017 ist eine Einzelfallentscheidung und betrifft im Wesentlichen den Zeitraum vor der glücksspielrechtlichen Reform des landesrechtlichen Automatenglücksspiels in 2010. Judikatur und Rechtsansichten zum ehemaligen ‚kleinen Glücksspiel‘ waren stets sehr inhomogen und der Betrieb der verfahrensgegenständlichen Glücksspielautomaten zudem von den zuständigen Landesbehörden bewilligt. Vor diesem Hintergrund hat der Bundesgesetzgeber in 2010 den Automatenbetrieb in einem detaillierten gesetzlichen Bundesrahmen klargestellt und sämtliche Geräte zum Anschluss an ein Datenrechenzentrum bei der BRZ GmbH verpflichtet.“*

Daraus erhelle, dass der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin vor Veröffentlichung der inkriminierten Berichterstattung mit den Vorwürfen, dass die Beschwerdeführerin ein Urteil des



OGH bis zu drei Milliarden Euro kosten könne samt der hierzu ergehenden Berechnung des Beschwerdegegners (8.000 Euro je Automat bei 3.000 Automaten ergebe drei Milliarden Euro), und dass die Beschwerdeführerin den Entscheidungen des Wiener Spielapparatebeirats über dessen Vorsitzenden zu ihren Gunsten nachgeholfen hätte, nie konfrontiert habe. In der einzigen (E-Mail-)Anfrage des Beschwerdegegners vom 01.04.2019 fänden sich hierzu jedenfalls keine Anfragen. Folglich habe der Beschwerdegegner den journalistisch unbedingt gebotenen „Gegencheck“ in offenkundiger Weise bloß zum Schein gewahrt. Der Gegenstand der Anfrage des Beschwerdegegners und der Inhalt des inkriminierten Beitrags seien nicht kongruent. Der Inhalt der Anfrage des Beschwerdegegners entspreche daher nicht dem Inhalt des gesamten Beitrags.

Der Beschwerdegegner habe durch die inkriminierte Berichterstattung in der „Zeit im Bild 2“ vom 02.04.2019 die Grundsätze der Objektivität, Unparteilichkeit, Pluralität und Ausgewogenheit gemäß § 4 ORF-G iVm § 10 Abs. 7 ORF-G, wonach Kommentare, Analysen und Moderationen sachlich zu sein und auf nachvollziehbaren Tatsachen zu beruhen haben, verletzt. Nicht mit dem Objektivitätsgebot vereinbar seien einzelne Aussagen oder Formulierungen eines Beitrags, die eine hervorstechende und den Gesamtzusammenhang in den Hintergrund drängende Wirkung derart entfalten, dass beim Durchschnittsbetrachter unweigerlich ein verzerrter Eindruck des behandelten Themas entstehe.

Gegen diese Grundsätze habe der Beschwerdegegner verstoßen, indem er mit dem inkriminierten Beitrag in der Sendung „Zeit im Bild 2“ am 02.04.2019 einen Beitrag mit einem unwahren, verzerrten Eindruck des behandelten Themas samt unwahren ehren- und kreditschädigenden Behauptungen veröffentlicht habe; all dies ohne substantielle vorherige Kontaktaufnahme mit der Beschwerdeführerin.

#### **1.4. Nachfrage der KommAustria**

Mit Schreiben vom 26.07.2019 übermittelte die KommAustria dem Beschwerdegegner die Replik der Beschwerdeführerin und räumte diesem die Gelegenheit ein, hierzu binnen zwei Wochen Stellung zu nehmen.

Dies verband die KommAustria aufgrund der in der Replik der Beschwerdeführerin in Frage gestellten Berechnung der möglichen Rückforderungsansprüche mit der Aufforderung einer detaillierten Darstellung der vom Beschwerdegegner verwendeten Berechnungsmethode einschließlich der Berechnungsgrundlagen. Zudem ersuchte sie um Beantwortung von Fragen zum Verhältnis der vom Beschwerdegegner in seiner Stellungnahme vom 21.05.2019 übermittelten Beilagen zueinander, zur Bedeutung der Zahlenreihen auf der vorgelegten „Abrechnungsübersicht“ und zu deren Verhältnis zur ebenfalls vorgelegten „Detailabrechnung“, zum Verhältnis zwischen der C GmbH und der Novomatic AG, zum Verhältnis des Urteils des OGH vom 29.05.2017, 6 Ob 124/16b, und dem übermittelten Auszug aus der Protokollabschrift zu 28 Cg 12/17k vom 09.11.2018, und schließlich zu den vom Beschwerdegegner für seine Berechnung der Rückforderungsansprüche herangezogenen Zeiträumen.

#### **1.5. Duplik des Beschwerdegegners**

Nach Fristerstreckung durch die KommAustria brachte der Beschwerdegegner mit Schreiben vom 21.08.2019 im Wesentlichen vor, Ausgangspunkt seiner Berichterstattung sei eine parlamentarische Anfrage der NEOS an den BMF als Aufsichtsorgan für das Glücksspielwesen vom 03.04.2019 gewesen, die dem Beschwerdegegner zum Berichtszeitpunkt als Entwurf vorgelegen

sei bzw. deren Inhalte im Wesentlichen bekannt gewesen seien. Es sei für den Beitrag und für die Öffentlichkeit von Bedeutung zu dimensionieren, welche Folgen ein nach Expertenmeinung wegweisendes Höchstgerichtsurteil haben könne. Die Beschwerdeführerin selbst gebe keinerlei Zahlen dazu bekannt bzw. dementiere die Dimension der Entscheidung. Die Berechnung bzw. Schätzung des Beschwerdegegners beruhe auf Unterlagen, die allesamt bereits in Gerichtsverfahren als Beweismittel vorgelegt worden seien.

Zum Ertrag eines einzelnen Spielautomaten werde auf die Abrechnung der Partnerfirma der Beschwerdeführerin, die C GmbH, verwiesen. Die Nettoertragssumme von etwas über 8.000 Euro pro Monat und Automat ergebe einen Jahresertrag von etwa 100.000 Euro je Automat. Der Zusammenhang der seitens der C GmbH ausgestellten Rechnungen und den vermuteten Einnahmen pro Automat ergebe sich daraus, dass die abgerechneten Automaten bei einem Geschäftspartner der Beschwerdeführerin gestanden seien und es sich dabei um „Novomatic Geräte“ gehandelt habe. Auch die Gewinnverteilung für die Automaten sei direkt zwischen der Beschwerdeführerin und deren Geschäftspartner ausverhandelt worden, was einen eindeutigen Schluss darauf zulasse, dass der Gewinn schlussendlich über deren 100%-ige Tochter D GmbH der Beschwerdeführerin zugekommen sei. Der Zusammenhang zwischen der C GmbH und der Beschwerdeführerin ergebe sich auch aus einem Artikel der Rechercheplattform „Addendum“ („Was die Stadt Wien Novomatic alles durchgehen ließ“ vom 16.01.2019).

Im inkriminierten Beitrag des Beschwerdegegners sei eine Entscheidung des OGH aus dem Jahr 2017 thematisiert worden, die einem Spieler einen Rückforderungsanspruch für sein verspieltes Geld eingeräumt habe.

Zur Zahl der Automaten in Wien sei auf die Zeugenaussage des damaligen Automaten-Betriebsleiters der Beschwerdeführerin, F, hinzuweisen, der vor Gericht von 2.800 in Wien in Betrieb befindlichen Geräten berichtet habe: „Wir [!] haben in Wien 2.800 Automaten betrieben.“ Multipliziert mit den rund 100.000 Euro jährlichen Ertrag je Automat ergebe das eine jährliche Summe von rund 280 Millionen Euro. Das kleine Glücksspiel sei in dieser Form in etwa seit dem Jahr 2000 durchgeführt worden. Zu dieser Zeit sei im Wiener Gemeinderat beschlossen worden, einen Spielapparatebeirat einzurichten.

Gehe man nun davon aus, dass der Durchschnittsertrag bei 8.000 Euro pro Monat liege und die Automaten 14 Jahre betrieben worden seien, sehe die Rechnung in etwa wie folgt aus:

*„8.000 x 2.800 x 12 x 14 = 3.763.200.000 (ginge man gar von 10.000 Euro aus, läge das Ergebnis sogar bei 4.704.000.000 Euro)“*

Die rückforderbaren Spieleinsätze würden demgemäß pro Jahr in etwa 268.800.000 Euro betragen. Diese Zahl sei großzügig abgerundet und auch noch verbal abgeschwächt worden – „theoretisch bis zu“ –, womit der Beschwerdegegner auf die besagten drei Milliarden Euro gekommen sei.

Alle Automaten funktionierten im Wesentlichen gleich. Es ändere sich zwar die Oberfläche der Spiele, nicht jedoch der dahinterliegende Spielmodus, welcher nach der Entscheidung des OGH einen Verstoß gegen das Glücksspielmonopol des Bundes darstelle.

Das kleine Glücksspiel sei in Wien von jedenfalls 2000 bis 2014 zulässig gewesen. Während der gesamten Zeit habe es also die Möglichkeit gegeben, den Einsatz und die Gewinnsummen mittels

„Bonusspielen“ in die Höhe zu schrauben, was für Spieler den eigentlichen Reiz des Spiels ausmache. Diese Spiele seien nach Ansicht des OGH ungesetzlich und das eingesetzte Geld daher von den Spielern rückforderbar. Die in der Sitzung des Spielapparatebeirats im Jahr 2007 besprochenen Spiele „Würfel Spiel“ und „Action-Game“ seien neue Varianten des essentiell selben Spiels, das seit vielen Jahren als sogenanntes „kleines Glücksspiel“ angeboten worden sei. Vierzehn Jahre multipliziert mit rund 280 Millionen Euro jährlich ergebe nun eine Zahl, die die vom Beschwerdegegner angegebenen drei Milliarden Euro als sehr vorsichtige Schätzung erscheinen ließen.

Interessant sei, dass von der Beschwerdeführerin weder in der Beschwerde noch in der Replik je diese Zahl dementiert worden sei, sondern ausschließlich darauf gepocht werde, dass die Anfrage bei der Beschwerdeführerin nicht in Kongruenz zum Beitrag stehe.

In der Replik der Beschwerdeführerin werde weiters behauptet, dass in dem inkriminierten Beitrag „offen gelassen“ werde, ob es sich um Rückforderungen von Spielern oder Abgabeforderungen der Finanz handle. Begründet werde diese Behauptung damit, dass der Beschwerdegegner „prominent“ auf das Finanzministerium, das das Urteil des OGH unter anderem als „Einzelfall beurteilt habe“, verweise. Dies sei unzutreffend. Berichtet worden sei:

*„Das Finanzministerium, von den NEOS dazu befragt, schloss sich dieser Meinung an: ‚Einzelfall‘, ‚inhomogene Rechtsprechung‘ und die ‚Automaten waren behördlich bewilligt‘, heißt es offiziell. Interessanterweise ist es exakt die Argumentation von Novomatic nach dem Urteil. Für die NEOS kein Zufall.“*

Es sei an den BMF als Aufsichtsbehörde für das Glücksspiel eine parlamentarische Anfrage zum Thema Glücksspiel gestellt worden, über die berichtet worden sei, und nicht über Abgabeforderungen.

Wenn behauptet werde, dass der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin mit der Zahl drei Milliarden Euro nie konfrontiert habe, so sei dazu zu sagen, dass die der Berechnung zu Grunde liegenden Zahlen der Beschwerdeführerin bekannt seien bzw. sein müssten/könnten. Der Beschwerdegegner habe in seiner Berichterstattung lediglich mathematische Multiplikationen angewandt, um die Dimension dieser Entscheidung darzustellen. Wenn nun die Beschwerdeführerin von einem „Einzelfall“ spreche – was, wie bereits dargelegt, unzutreffend sei – dann sei ja von der Beschwerdeführerin selbst genau in diesem Punkt Stellung genommen worden, nämlich, dass aufgrund der (vermuteten) Einzelfallentscheidung nicht die Summe von drei Milliarden Euro erreicht werden könne. Es sei daher unrichtig, dass der Standpunkt der Beschwerdeführerin nicht in den Beitrag Eingang gefunden habe. Es gebe damit sehr wohl eine Kongruenz von Anfrage bei der Beschwerdeführerin und Berichtsinhalt.

Die Hinweise auf den Abrechnungen mit den jeweiligen Adressen der Geschäftslokale – wobei vom Beschwerdegegner nicht bestritten werde, dass es sich dabei um „EE“-Spielstätten gehandelt habe – seien bereits für sich selbst ein klarer Beweis dafür, dass diese dem „Novomatic Konzern“ zuzurechnen seien. Es werde im Vorbringen der Beschwerdeführerin auch gar nicht bestritten, dass die „EE“ Spielstätten Teil des „Novomatic Konzerns“ seien. Die Abrechnungen seien daher der Beschwerdeführerin zuzurechnen.

Hinsichtlich der behaupteten Einflussnahme der Beschwerdeführerin auf den Spielapparatebeirat führte der Beschwerdegegner im Wesentlichen aus, der Beiratsvorsitzende C betreibe das „AA“ in Mistelbach, zu dessen Eröffnung sogar Novomatic-Eigentümer D persönlich gekommen sei. Darüberhinausgehend seien die drei Sachverständigen des Beirats an einer „liberalen“ Handhabung des Glücksspielrechts interessiert gewesen: G, seinerzeit Geschäftsführer der C GmbH (die für „die Novomatic“ abgerechnet habe), H, der selbst Automaten betreibe (F GmbH), und I als Vorsitzender des Automatenverbandes.

Laut Protokoll des Spielapparatebeirats habe dieser in seinem ersten Zusammentreffen auf ein Schreiben des BMF vom 14.05.2007 reagiert, welches die angebotenen Spielabschnitte „Würfel Spiel“ und „Action Game“ bereits 2007 für illegal befand. Mit diesen zusätzlich angebotenen „Spielen“, welche nach Ansicht des OGH lediglich zur Verschleierung der Umgehung des § 4 Abs. 2 Glücksspielgesetz (GSpG) aF gedient hätten, sei seitens der Novomatic (sowie auch anderer Automatenbetreiber) in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen worden. Im Spielapparatebeirat selbst, dessen Mitglieder der Novomatic AG durchwegs nahegestanden seien, seien kritische Stimmen laut Protokoll „vom Tisch gewischt“ und die Empfehlung an die MA 36 gerichtet worden, diese – mittlerweile höchstgerichtlich für illegal befundenen – Praktiken als dem GSpG aF entsprechend anzusehen.

Im Protokoll der Sitzung des Spielapparatebeirats für Wien vom 20.09.2007 werde Folgendes festgehalten:

*„Die Einreichung beinhaltet insbesondere die Spiele ‚Action Game‘ und ‚Würfel Spiel‘. Dazu wird einleitend vom Vorsitzenden ausgeführt, dass für alle eingereichten Spiele mit Ausnahme der beiden oben erwähnten Spiele in Wien von der zuständigen Behörde (MA 36) grundsätzlich Bewilligungen verliehen werden. Hinsichtlich der beiden genannten Spiele gibt es aufgrund einer Rechtsmeinung des Finanzministeriums (BMF) derzeit insofern Probleme, als für diese Spiele keine Konzessionen ausgestellt werden. **Die heutige Sitzung soll dazu dienen, dass der Beirat eine Empfehlung hinsichtlich der eingereichten Spiele, insbesondere der beiden erwähnten Spiele abgibt.**“* (Anm. Hervorhebung durch den Beschwerdegegner)

Es sei in der Sitzung des Spielapparatebeirats offenkundig nur darum gegangen, die vom BMF für ungesetzlich erklärten Spiele „scheinbar zu legalisieren“, und dies mit sach- bzw. fachkundiger Unterstützung daran Interessierter (weil selbst Automatenbetreiber).

In rechtlicher Hinsicht führte der Beschwerdegegner im Wesentlichen aus, dass aus der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs (VfGH) folge, dass das Objektivitätsgebot dazu verpflichte, Pro- und Contra-Standpunkte voll zur Geltung gelangen zu lassen.

Thema des verfahrensgegenständlichen Beitrages sei die Auswirkung der besagten OGH-Entscheidung bzw. der daraus folgenden Judikaturlinie gewesen. Die Entscheidung sei der Beschwerdeführerin selbstverständlich seit längerer Zeit bekannt und es habe dazu auch eine Presseaussendung der Beschwerdeführerin gegeben. Gleichzeitig sei auch auf eine Anfragebeantwortung des BMF verwiesen worden.

Die Beschwerdeführerin spreche von einer „Einzelfallentscheidung“. Dieser Standpunkt sei im inkriminierten Beitrag dargelegt worden. Der Beschwerdegegner habe der Beschwerdeführerin die Möglichkeit einer Stellungnahme eingeräumt. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin von einer

„Einzelfallentscheidung“ spreche, der Beschwerdegegner nach Studium der Entscheidung jedoch zu einer anderen Ansicht gelangt sei, könne nicht bedeuten, dass das „audiatur et altera pars“ nicht eingehalten worden sei. Vielmehr sei der gegenteilige Standpunkt der Beschwerdeführerin im Beitrag dargestellt worden, weshalb auch der Grundsatz „audiatur et altera pars“ nicht verletzt worden sei.

Zur Nachfrage der KommAustria vom 26.07.2019 nahm der Beschwerdegegner wie folgt Stellung:

Die vom Beschwerdegegner mit seiner Stellungnahme vom 21.05.2019 vorgelegte Beilage 8 (Protokoll des LG Wiener Neustadt zu 28 Cg 12/17k) sei ein Schriftstück aus dem Verfahren, das J gegen die Beschwerdeführerin angestrengt habe. Seine Klage richte sich auf Einhaltung eines Vertrages mit der Beschwerdeführerin. In diesem Verfahren habe der Zeuge F unter anderem ausgesagt, dass von der Novomatic in Wien 2.800 Automaten betrieben würden.

Die Beilage 9 sei nicht im Verfahren 28 Cg 12/17k vorgelegt worden, sondern in einem Strafverfahren gegen J, K, L und die Beschwerdeführerin. Sie habe zwei Seiten. Aus den auf Seite 1 handschriftlich dokumentierten Zahlen ergebe sich die Abrechnung pro Automat: Es seien auf dieser jeweils zwei Kolonnen zu sehen. Über der ersten Kolonne sei die Zahl „17“ eingekreist, über der zweiten die Zahl „20“. Jeweils davor sei der Betreiber („EE“) zu lesen; das heißt, es handle sich um Abrechnungen von zwei verschiedenen Geschäftsstellen (17 und 20). Es habe jeweils sechs Automaten pro Geschäftsstelle gegeben. Seite 1 der Beilage 9 sei die detaillierte Aufzeichnung für die Automatenabrechnung auf Seite 2 der Beilage 9. Dieser sei zu entnehmen, dass sich diese auf zwei verschiedene Geschäftslokale (Kalvarienberggasse 57 bzw. Kalvarienberggasse 67) beziehe. Diese Adresse sei der Automatenabrechnung im zweiten Kästchen von oben zu entnehmen; darunter sei die Zahl „17“ „GG“ bzw. „20“ „GG“. Diese korrespondiere mit den Zahlen (17 bzw. 20 eingekreist) auf der ersten Seite dieser Beilage. Zusammenfassend lasse sich sagen, dass auf der Beilage 9 die erste Seite die Detailabrechnung für Automatenabrechnungen auf Seite 2 darstelle. Aus dieser Beilage ergebe sich, dass in etwa 8.000 Euro pro Automat und pro Monat eingenommen worden seien. Die Tageszeitung „Die Presse“ berichte über noch höhere Einnahmen pro Automat, nämlich mehr als 10.000 Euro.

Einen Zusammenhang zwischen dem Urteil des OGH vom 29.05.2017, 6 Ob 124/16b, und dem Protokoll zu 28 Cg 12/17k vom 09.11.2018 (Beilage 8) gebe es nicht. Insbesondere handle es sich dabei nicht um ein fortgesetztes Verfahren. Das Verfahren vor dem OGH sei von einem Spieler gegen die Beschwerdeführerin geführt worden, während die Protokollabschrift aus einem Verfahren sei, das J gegen die Beschwerdeführerin vor dem LG Wiener Neustadt geführt habe.

Die Anzahl der Jahre für mögliche Rückforderungsansprüche bzw. eine ungefähre Berechnung derselben habe folgende Überlegungen als Hintergrund: Aus der Entscheidung des OGH vom 14.06.2017, 7 Ob 225/16p, ergebe sich, dass diese Spiele bereits 2005 angeboten worden seien. Diese Entscheidung sei ebenfalls in einem Rechtsstreit ergangen, den ein Spieler gegen die Beschwerdeführerin geführt habe. Aus diesem ergebe sich weiters, dass bereits in den späten 1990er Jahren diese Spiele angeboten worden seien.

Bereits ab 01.01.1990 seien Einsatz- und Gewinn Grenzen festgelegt worden. Es könnten also jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt zurück bei Überschreitung dieser Grenzen von sämtlichen Spielern Rückforderungen auf dem Zivilrechtsweg basierend auf dem Urteil des OGH vom 29.05.2017, 6 Ob 124/16b, gestellt werden, zumal die Verjährungsfrist für eine derartige

Rückforderung 30 Jahre betrage. Dem „Standard“ vom 22.10.2018 sei zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin einem Spielsüchtigen für den Zeitraum von 2002 bis 2012 rund zwei Millionen Euro bezahlen habe müssen.

Auf Basis dieser Überlegungen sei die Hochrechnung angestellt bzw. dieser Zeitraum angenommen worden.

Mit seiner Duplik übermittelte der Beschwerdegegner unter anderem eine vollständige Kopie des Protokolls zur mündlichen Verhandlung vom 09.11.2018 vor dem LG Wiener Neustadt im Verfahren zu 28 Cg 12/17k und einen Artikel der Online-Ausgabe der Tageszeitung „Die Presse“ vom 26.01.2015 mit dem Titel „Wien: Spiellokale werden aussterben“.

Mit Schreiben vom 22.08.2019 übermittelte die KommAustria die Duplik des Beschwerdegegners der Beschwerdeführerin und räumte dieser die Gelegenheit ein, hierzu binnen zwei Wochen Stellung zu nehmen.

### **1.6. Triplik der Beschwerdeführerin**

Mit Schreiben vom 10.09.2019 nahm die Beschwerdeführerin zur Duplik des Beschwerdegegners vom 21.08.2019 Stellung.

Darin legte diese zuerst mit näherer Begründung dar, warum das Urteil des OGH vom 29.05.2017, 6 Ob 124/16b, ihrer Ansicht nach in Widerspruch zu den Urteilen des OGH vom 23.04.2014, 4 Ob 58/14d, und vom 13.06.2019, 4 Ob 28/19z, sowie zum Beschluss des OGH vom 27.08.2015, 1 Ob 161/15f, stehe.

Danach führte die Beschwerdeführerin zusammengefasst aus, im Verfahren zu 28 Cg 12/17k des LG Wiener Neustadt beziehe sich der Zeuge F auf 2.800 Automaten in Wien. Diese seien zum Teil von ihrer Unternehmensgruppe direkt betrieben, im Wesentlichen aber an Dritte in Bestand gegeben worden; aus dieser Zahl ließen sich folglich keine Umsätze für die Beschwerdeführerin ableiten.

Die vom Beschwerdegegner mit ihrer Stellungnahme vom 21.05.2019 vorgelegten Automatenabrechnungen hätten nichts mit der Beschwerdeführerin zu tun. Sie sei mit der C GmbH nicht konzernverbunden; diese sei ein eigenständiges Unternehmen.

Die Annahme des Beschwerdegegners, dass der Umsatz eines Automaten an einem bestimmten Standort mit dem Umsatz von Automaten an anderen Standorten vergleichbar sei, entbehre jeder Vernunft. Denn der Umsatz eines Automaten sei natürlich abhängig vom jeweiligen Standort. Ebenso vernunftwidrig wäre die Behauptung, die „Billa“-Filiale am Julius-Tandler-Platz neben dem Wiener Franz-Josefs-Bahnhof hätte denselben Umsatz wie die „Billa“-Filiale in der Lorystraße in Wien-Simmering.

Zum Vorwurf der Beeinflussung des Wiener Spielapparatebeirats führte die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf eine Passage aus der Duplik vom 21.08.2019 („bestand eine massive Einflussnahme der Novomatic“; „Die Formulierung [Anm: ‚dem Glück ein bisserl nachhelfen‘] gibt daher genau das Rechercheergebnis wieder, um es für den Durchschnittskonsumenten transparent zu machen“) aus, der Beschwerdegegner gestehe offenkundig zu, dass der inkriminierte Beitrag den

Eindruck vermittele, dass die Beschwerdeführerin auf Entscheidungen des Wiener Spielapparatebeirats zu ihren Gunsten „*in unlauterer Weise*“ Einfluss genommen hätte.

Die inkriminierte Berichterstattung sei auch in diesem Punkt unwahr: Die Beschwerdeführerin habe niemals den Entscheidungen des Wiener Spielapparatebeirats durch unlautere Einflussnahme auf den Vorsitzenden (oder auf ein sonstiges Mitglied) zu ihren Gunsten nachgeholfen. Der Wiener Spielapparatebeirat sei im Jahr 2000 durch ein Landesgesetz geschaffen worden. Die Organisation und Tätigkeit des Spielapparatebeirates sei durch einen Hoheitsakt – nämlich eine Verordnung – geregelt. Nach dem Wiener Veranstaltungsgesetz sei für einen Münzgewinnspielapparat über Antrag gegebenenfalls eine verwaltungsbehördliche Konzession für den Betrieb zu erteilen, wobei vor Konzessionserteilung der Wiener Spielapparatebeirat zu hören sei. Dieser sei verpflichtet, fachliche Empfehlungen abzugeben und die Typisierung von Spielapparaten vorzunehmen. Diese Typisierung sei faktisch und rechtlich Voraussetzung für eine Konzession. Die Typisierung bzw. Empfehlung des Wiener Spielapparatebeirats beruhe auf einer von diesem vorab durchgeführten Prüfung der angebotenen Glücksspiele; im Zuge der Überprüfung seien die Spielapparate untersucht und probeweise bespielt worden. Der Wiener Spielapparatebeirat habe sich im Mai 2000 konstituiert; bereits zum damaligen Zeitpunkt seien die Mitglieder des Wiener Spielapparatebeirates von der Stadt Wien bestimmt worden. Der Wiener Spielapparatebeirat sowie der Magistrat der Stadt Wien (Magistratsabteilung 36) hätten die von der Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerin in Wien bis 31.12.2014 angebotenen Ausspielungen überprüft und für gesetzmäßig befunden.

Die angeblichen Umstände, wonach (erstens) C das „AA“ in Mistelbach betreibe und (zweitens) D zu dessen Eröffnung persönlich erschienen sei, seien – selbst wenn sie zutreffen würden – nicht geeignet, eine unlautere Einflussnahme durch die Beschwerdeführerin auf Entscheidungen des Wiener Spielapparatebeirats zu ihren Gunsten herbeizureden. Selbiges gelte für angebliche Interessen von Mitgliedern des Wiener Spielapparatebeirats.

Mit Schreiben vom 18.11.2019 übermittelte die KommAustria die Triplik der Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner zur Kenntnis.

Es langten keine weiteren Stellungnahmen ein.

## **2. Sachverhalt**

Auf Grund der Beschwerde sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

### **2.1. Beschwerdeführerin**

Die Beschwerdeführerin Novomatic AG ist eine zu FN 69548b beim LG Wiener Neustadt eingetragene Aktiengesellschaft mit Sitz in Gumpoldskirchen.

Die B GmbH war eine zu FN XXX beim LG Wiener Neustadt eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Aufgrund des Verschmelzungsvertrags vom 17.11.2018 wurde die B GmbH auf die Beschwerdeführerin verschmolzen.

Die E GmbH ist eine zu FN XXY beim LG Wiener Neustadt eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Gumpoldskirchen. Die Beschwerdeführerin ist Alleingesellschafterin der E GmbH.

## **2.2. Beschwerdegegner**

Der Beschwerdegegner ist gemäß § 1 Abs. 1 iVm Abs. 2 ORF-G eine Stiftung des öffentlichen Rechts, deren Zweck die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags gemäß §§ 3 bis 5 ORF-G darstellt.

## **2.3. Beitrag in der „Zeit im Bild 2“ vom 02.04.2019**

Am 02.04.2019 wurde im Fernsehprogramm ORF 2 ab ca. 22:00 Uhr die Sendung „Zeit im Bild 2“ ausgestrahlt, die danach vom 02.04.2019 bis zum 09.04.2019 unter <http://tvthek.orf.at> abrufbar war.

Die angeführte Sendung beginnt mit einer Schlagzeilenübersicht, in der der inkriminierte Beitrag als dritter von drei Beiträgen mit folgendem Titel angekündigt wird:

*„Verlust-Risiko: Der Glücksspiel-Konzern ‚Novomatic‘ wurde verurteilt, weil er illegal Automaten betrieben hat. Das Urteil könnte die Firma ein Vermögen kosten.“*

Während dieser Ankündigung wird der Schriftzug „Verlust-Risiko“ eingeblendet.

Nach der Schlagzeilenübersicht folgen zwei Beiträge, danach beginnt um ca. 22:24 Uhr der inkriminierte Beitrag über die Beschwerdeführerin. Dieser wird durch folgende Moderation eingeleitet:

*Armin Wolf: „Wir wechseln das Thema. Die niederösterreichische Novomatic ist einer der erfolgreichsten Glücksspiel-Konzerne der Welt mit 30.000 Mitarbeitern und rund fünf Milliarden Euro Umsatz in der Gruppe. In Österreich ist der Konzern extrem gut vernetzt – von der niederösterreichischen Landespolitik, über den ehemaligen Vorstand, den jetzigen EU-Kommissar Johannes Hahn bis zur Ex-Grünen-Chefin Eva Glawischnig. Doch ein Urteil des Obersten Gerichtshofs könnte den Konzern in Schwierigkeiten bringen und ihn theoretisch bis zu drei Milliarden Euro kosten. Das Interessante daran: Das Urteil ist schon eineinhalb Jahre alt, aber kaum jemand kennt es. Und das ist Novomatic sehr recht so, wie Fritz Dittlbacher berichtet.“*

Danach folgt Bewegtbildmaterial mit Begleitung durch die Stimme von Fritz Dittlbacher aus dem „Off“:

*„Drei Milliarden sind viel Geld, selbst für einen Weltkonzern. Aber natürlich nur, wenn man sie auch zahlen muss. Die Novomatic hatte 2017 eine juristische Niederlage erlitten. Der Oberste Gerichtshof gab einem Spieler recht, der in Wien mehr als 100.000 Euro beim Automaten verloren hatte. Und die Begründung könnte deutlicher nicht sein: Die Spiele waren ‚klar rechtswidrig‘, so das Urteil wörtlich, die Durchführung ‚verboten und damit nichtig‘, daraus folge klar eine ‚Rückforderbarkeit‘. Der Kläger erhielt den gesamten Spieleinsatz zurück. Nun hatte die Novomatic aber in Wien nicht einen, sondern fast 3.000 solcher Automaten im Einsatz. Bei nun publik gewordenen Monatserträgen von 8.000 Euro je Gerät summiert sich das im beanstandeten Zeitraum auf die erwähnten drei Milliarden, die nun rückforderbar wären, wenn das Urteil allgemeingültig ist und*



*nicht nur den verhandelten Einzelfall betrifft. Für Martin Spitzer, Zivilrechtsprofessor, ist das eindeutig.“*

Darauf folgt ein Ausschnitt aus einem Interview von Fritz Dittlbacher mit Univ.-Prof. Dr. Martin Spitzer von der Wirtschaftsuniversität Wien:

*Martin Spitzer: „Jede Gerichtsentscheidung ist eine Einzelfallentscheidung, weil Gerichte nur einzelne, konkrete Fälle entscheiden. Die eigentlich interessante Frage ist, was wird der OGH machen, wenn er so einen Fall wieder bekommt und ich hätte keinen Grund zu zweifeln, dass er das wieder so sieht. Warum? Der Oberste Gerichtshof hat diese Automaten für illegales Glücksspiel gehalten und hat deshalb einer Rückforderung stattgegeben.“*

*Fritz Dittlbacher: „Das heißt für die Spieler?“*

*Martin Spitzer: „Die Leute haben diese Entscheidung des 6. Senats des Obersten Gerichtshofs für sich und viel Besseres, als dass der Oberste Gerichtshof in einem ganz vergleichbaren Fall schon einmal so entschieden hat, kann einem eigentlich nicht passieren.“*

Es folgt dann wieder die Stimme von Fritz Dittlbacher aus dem „Off“:

*„Nun braucht es für Rückforderungen aber nicht nur ein Urteil, sondern auch die Kenntnis davon. Und hier blieb es erstaunlich still. Für Novomatic war es eben ein Einzelfall, ärgerlich, aber verkräftbar. Das Finanzministerium, von den NEOS dazu befragt, schloss sich dieser Meinung an: ‚Einzelfall‘, ‚inhomogene Rechtsprechung‘ und die ‚Automaten waren behördlich bewilligt‘, heißt es offiziell. Interessanterweise ist das exakt die Argumentation von Novomatic nach dem Urteil. Für die NEOS kein Zufall.“*

Anschließend wird ein Ausschnitt eines Interviews mit Dr. Stephanie Krisper von den NEOS gezeigt:

*Stephanie Krisper: „Ja, es ist unfassbar. Es gibt hier eigentlich eine klare Rechtsprechung in Österreich, dass alle, die auf diesen illegalen Automaten gespielt haben, ihr Geld zurückfordern können. Und keiner redet drüber und ich finde das massiv verantwortungslos.“*

Es geht weiter mit der Stimme von Fritz Dittlbacher aus dem „Off“:

*„Novomatic hatte angekündigt, das Urteil vor dem Europäischen Menschenrechtsgerichtshof anzufechten. Heute, anderthalb Jahre später, heißt es in einer Stellungnahme zur ZiB 2, es bestehe keine Notwendigkeit dazu, da es keine weiteren Verfahren gegeben habe. Das Finanzministerium schweigt, die NEOS kündigen weitere Anfragen an. Beispiele für Novomatic-Einfluss finden sich übrigens noch einige im Urteil. Etwa das vom Wiener Spielapparatebeirat, der nach sieben Jahren das erste Mal zusammentrat. Dessen Mitglieder in zweieinhalb Stunden tausende Seiten Gutachten beurteilen sollten, die sie vorher nie gesehen hatten. Und wo unter dem Vorsitz eines – erraten – Novomatic-Geschäftspartners dann die später als illegal erkannten Spiele empfohlen wurden. Dem Glück muss man halt manchmal auch ein bisschen nachhelfen.“*

Es folgt die Stimme von Armin Wolf: *„Berichtet Fritz Dittlbacher.“*

Der Beitrag endet um ca. 22:28 Uhr.

## **2.4. E-Mail-Verkehr vor der Sendung**

Am 01.04.2019 um 08:58 Uhr sendete der Beschwerdegegner ein E-Mail mit folgendem Inhalt an die Beschwerdeführerin:

*„Sehr geehrter Herr B,*

*die NEOS bringen derzeit eine Anfragenserie zum OGH-Urteil 6 O[b] 124/16b von 2017 ein. Ich werde in einer der nächsten Ausgaben der ZIB2 darüber berichten. Nachdem ich in einer Novomatic-Aussendung vom 2.8.2017 auf Sie als Auskunftspartner gestoßen bin, würde ich Sie gerne fragen:*

- 1.) Hat Novomatic tatsächlich in dieser Causa den Gang zum EGMR beschritten?*
- 2.) Gibt es – über die damalige Presseaussendung hinaus – eine weiterreichende Stellungnahme zu diesem Urteil? Wenn ja, wäre ein Interview mit A möglich?*

*Mit freundlichen Grüßen  
Fritz Dittlbacher“*

Am selben Tag um 12:56 Uhr sendete die Beschwerdeführerin folgende Antwort per E-Mail an den Beschwerdegegner:

*„Sehr geehrter Herr Dr. Dittlbacher, der Gang zum EGMR erschien uns bisher aufgrund der Faktenlage als nicht notwendig, da*

- 1. bislang dieser zivilrechtlichen Einzelfallentscheidung keinerlei rechtskräftige Entscheidungen gefolgt sind;*
- 2. seitens des BMF der Themenkomplex bereits vor einiger Zeit in der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage der NEOS klargestellt wurde, (anbei).*

*Dementsprechend gibt es unsererseits auch keine weitere Stellungnahme zu diesem Thema.*

*Beste Grüße  
B“*

## **2.5. Presseaussendung der Beschwerdeführerin vom 02.08.2017**

Am 02.08.2017 veröffentlichte die Beschwerdeführerin über APA-OTS folgende Presseaussendung:

*„NOVOMATIC: OGH-Urteil widerspricht behördlicher Genehmigung*

*Uneinheitliche Rechtsprechung – NOVOMATIC prüft Amtshaftungsansprüche und Gang zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)*

*Gumpoldskirchen (OTS) – Das Urteil (6 Ob 124/16b) des Obersten Gerichtshofs (OGH) vom 29. Mai 2017 ist heute bei NOVOMATIC eingetroffen und wird nun im Detail geprüft. Im Zuge einer ersten Durchsicht haben die Anwälte von NOVOMATIC jedoch bereits festgestellt, dass der Senat VI eine Einzelfallentscheidung getroffen hat und von den bisherigen OGH-Entscheidungen abweicht. So hat der OGH die identischen Spielprogramme und den damit verbundenen Betrieb von*

*Glücksspielautomaten beispielsweise in der Steiermark als verwaltungsbehördlich genehmigt und damit als rechtskonform betrachtet.*

*NOVOMATIC hält fest, dass alle betriebenen Glücksspielgeräte und Spielprogramme sämtlichen Vorgaben des Glücksspielgesetzes entsprachen und mehrfach auch von der Stadt Wien behördlich geprüft und genehmigt wurden. Zudem lagen auch für sämtliche Spielstätten und den damit verbundenen Betrieb von Glücksspielautomaten die behördlichen Genehmigungen vor. Zahlreiche Gutachten gerichtlich beeideter Sachverständiger bestätigen überdies die Zuverlässigkeit der beanstandeten Spiele.*

*Sämtliche Spielvarianten waren behördlich bewilligt und wurden laufend überprüft*

*Der landesgesetzlich angeordnete Wiener Spielapparatebeirat hat sämtliche von Gesellschaften der NOVOMATIC angebotenen Spielvarianten genehmigt und laufend überprüft. Somit wurden alle Vorgaben und Anforderungen der Stadt Wien als Konzessionsbehörde erfüllt und die Spielvarianten behördlich genehmigt. Seitens NOVOMATIC wird das Urteil deshalb als Kritik am Wiener Behördenverfahren gesehen.*

*Dennoch werde NOVOMATIC als betroffenes Unternehmen nun weitere rechtliche Schritte prüfen. So könnte sich das Unternehmen einerseits an der Stadt Wien, als verantwortliche Prüfstelle und Konzessionsgeber, schadlos halten. Andererseits kann das Unternehmen den EGMR anrufen, da das Urteil mehrere auffällige Verfahrensfehler in wesentlichen Punkten aufweist. Dadurch verstößt das Urteil schlussendlich gegen Art 6 EMRK („Recht auf ein faires Verfahren“) verstoßen. Schließlich wird NOVOMATIC in den noch anhängigen Verfahren in diesem Sinne neues Vorbringen erstatten.“*

## **2.6. Parlamentarische Anfragen der NEOS vom 19.09.2018 und 03.04.2019**

Am 19.09.2018 langte eine parlamentarische Anfrage der NEOS betreffend den BMF und dessen Rolle als Eigentümer bzw. Aufsicht der Casinos Austria AG (1713/J 26. GP) im Nationalrat ein. Diese lautete wie folgt:

*„Anfrage der Abgeordneten Josef Schellhorn, Kolleginnen und Kollegen an den Bundesminister für Finanzen betreffend das BMF und dessen Rolle als Eigentümer bzw. Aufsicht der Casinos Austria AG*

*In Österreich ist aufgrund der Regelung im Glücksspielgesetz das Recht zur Durchführung von Glücksspielen – soweit in diesem Gesetz nichts anderes vorgesehen ist – dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol). Dieses Recht kann der Bundesminister für Finanzen (BMF) durch Konzessionen an Dritte übertragen, wobei im Glücksspielgesetz die Voraussetzungen für die Konzessionserteilungen geregelt sind. Dh.: In Österreich hat die Glücksspielaufsicht über konzessioniertes Glücksspiel ihren Sitz im Bundesministerium für Finanzen. Sie ist zuständig für die legislative Betreuung des Glücksspielgesetzes (GSpG) unter besonderer Berücksichtigung ordnungspolitischer Gesichtspunkte.*

*Gleichzeit ist der Bundesminister für Finanzen aber auch Eigentümerversorger der Republik Österreich – also der Steuerzahler – bei den Casinos Austria AG. Die Casinos Austria AG ist für die Dauer bis 31. Dezember 2027 bzw. 31. Dezember 2030 zur Durchführung von Glücksspielen berechtigt und betreibt in Österreich zwölf Spielbanken mit Tages- und Abendspiel. Die Standorte sind Baden, Bregenz, Graz, Innsbruck, Kitzbühel, Kleinwalsertal, Linz, Salzburg, Seefeld, Velden, Wien und Zell am See. Dem entsprechend bieten die Casinos auch Glücksspiele an, neben Roulette,*

verschiedenen klassischen Poker-Varianten und anderen Kartenspielen eben auch Glücksspielautomaten.

In der vergangenen Dekade wurden die Konzessionen immer wieder neu vergeben und das GSpG mehrmals novelliert. Aus einem Rechnungshofbericht aus dem Jahr 2016 erfährt man, dass die drei – im Jahr 2010 neu geschaffenen – Spielbankenkonzessionen, die das BMF Mitte 2014 neuen Konzessionswerbern (Tochter der Novomatic AG und der Plaza 3 Entertainment Development AG) erteilt hatte, im Juli 2015 vom Bundesverwaltungsgericht wegen Mängel im Vergabeverfahren wieder aufgehoben wurden. Die drei neuen Konzessionen konnten damit auch ein Jahr nach intendiertem Konzessionsbeginn (Mitte 2015) noch nicht betrieben werden.

Ab Juli 2015 zeichnete sich allerdings eine Übernahme wesentlicher Anteile an der Casinos Austria AG und der Österreichischen Lotterien GmbH durch die Novomatic AG ab. Die Übernahme war geeignet, die Konkurrenzsituation im österreichischen Glücksspielmarkt grundsätzlich zu verändern. Genauer, war die Novomatic AG ab Juli 2015 an der Lotto-Toto Holding GmbH – durchgerechnet – mit 18 % an der Österreichischen Lotterien GmbH beteiligt. Des weiteren erwarb die Novomatic AG die Anteile der MTB-Privatstiftung und weitere über die Medial Beteiligungs GmbH gehaltene Anteile an der Casinos Austria AG und wäre dadurch durchgerechnet mit 39,54 % an der Casinos Austria AG beteiligt gewesen. Allerdings schob die Bundeswettbewerbsbehörde 2017 diesem Ansinnen einen Riegel vor. Die aktuelle Beteiligung der Novomatic AG an den Casinos Austria beträgt derzeit rund 17% und ist damit drittgrößter Aktionär (Nach der Sazka-Gruppe und der Republik Österreich).

Das BMF hat also eine gewisse Zwitterstellung, da es einerseits Eigentümer der Casinos und gleichzeitig für diese auch als Aufsicht zuständig ist. In der Rolle der Aufsicht des Glücksspiels ist es international üblich bei bestimmten Zulassungen, Konzessionsvergaben und Beteiligungen einen sogenannten ‚Fit & Proper Test‘ durchzuführen. Entsprechend sollte das BMF – in der Doppelrolle des Miteigentümers und als Aufsicht – das Interesse haben, dass Miteigentümer der Casinos Austria AG (wo Steuergelder investiert wird) vertrauenswürdig sind. Was in Anbetracht der Tatsache, dass es – wie der ‚Falter‘ am 29. August 2018 berichtete – ein bestehendes OGH Urteil gibt welches besagt, dass eine Tochter der Novomatic über Jahre das Gesetz zum kleinen Automaten-Glücksspiel ‚umschifft‘ habe, die Einsatz- und Gewinnmöglichkeit deutlich und im Ergebnis rechtswidrig erhöht hat, weshalb mehr als 100.000 Euro an Verlusten eines Spielers zurückgezahlt werden mussten.

Eine Strategie des BMF bzgl. der Doppelrolle und des potentiellen Einstiegs der Novomatic ist nicht bekannt. Der Finanzminister äußerte sich aber vergangenen Februar (2018) im Zuge eines möglichen Verkaufs der Casino Austria Tochter ‚Casinos Austria International‘ an die Novomatic folgendermaßen: ‚Wir werden unsere Beteiligung mit 33 % halten, um sicherzustellen, dass sich die Casinos AG als österreichisches Unternehmen mit unserer Beteiligung weiterentwickelt.‘

Die unterfertigenden Abgeordneten stellen daher folgende Anfrage:

1. Kann sichergestellt werden, dass Novomatic einen Fit & Proper Test besteht und die Assets im öffentlichen Besitz nicht gefährden? a. Wenn ja, wie?
2. Welche Rolle hat das BMF – als Aufsichtsbehörde bzgl. Glücksspiel – bei der Beteiligung der Novomatic an der Casinos Austria AG gehabt?
3. Welche Rolle hat das BMF – als Aufsichtsbehörde bzgl. Glücksspiel – bei der Beteiligung der Novomatic an der Lotto-Toto Holding GmbH gehabt?

4. Gibt es Bedenken von Seiten des BMF als Vertreter der Eigentümer/Teilhaber, dass Novomatic an den beiden Unternehmen beteiligt ist?
5. Ist dem BMF das OGH Urteil vom 29.5.2017 (Geschäftszahl 6 Ob 124) bekannt?
6. Welche Schlussfolgerungen zog das BMF – als Aufsichtsbehörde bzgl. Glücksspiel – aufgrund des vorliegenden Urteils hinsichtlich der Geschäftstätigkeit der Novomatic AG in Österreich?
7. Ist Ihnen bekannt, ob das OGH-Urteil auch Gaming Commissions anderer Staaten, wie z.B. dem für Las Vegas zuständigen Nevada Gaming Control Board weitergeleitet bzw. zur Kenntnis gebracht wurde?
8. Welche Schlussfolgerungen zog das BMF – als Miteigentümer der Casinos Austria AG – aufgrund des vorliegenden Urteils?
9. Welche Verbesserungen plant das BMF um besser gegen illegales Glücksspiel vorgehen zu können?“

Der BMF beantwortete diese Anfrage am 19.11.2018 (1717/AB 26. GP) wie folgt:

„Auf die schriftliche parlamentarische Anfrage Nr. 1713/J vom 19. September 2018 der Abgeordneten Josef Schellhorn, Kolleginnen und Kollegen beehre ich mich Folgendes mitzuteilen:

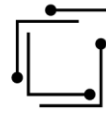
Zu 1. und 2.: Seit BGBl. I Nr. 118/2016 vom 30. Dezember 2016 obliegt dem Bundesministerium für Finanzen (BMF) die Prüfung eines Unternehmens mit direkter oder indirekter Beteiligungsabsicht an einem Bundeskonzessionär iS § 30 GSpG (ordnungspolitische Redlichkeit) iVm § 21 Abs. 2 Z 1 bis 6 GSpG (Wahrung der Voraussetzungen für die Erteilung einer Spielbankenkonzession). Diese Prüfung erstreckt sich auf die gesamte Eigentümerkette bis zum wirtschaftlichen Eigentümer iS § 2 Z 3 FM-GwG.

Personen der Geschäftsleitung sowie des Aufsichtsrats der Bundeskonzessionäre werden einem Fit&Proper-Test gem § 31b Abs. 7 u 8 GSpG unterzogen, im Zuge dessen nachfolgende Dokumente und Nachweise vorzulegen sind:

- Strafregisterbescheinigung
- Erklärung iS § 13 GewO
- Nachweis zu allfälligen offenen Verpflichtungen zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge sowie der Steuern und Abgaben in Österreich und/oder nach den Vorschriften des Heimatlandes
- Nachweis über geordnete wirtschaftliche Verhältnisse
- Nachweis der fachlichen Eignung
- Verbandsregisterauskunft der WuKStA zum Unternehmen, von dem die Person in die Funktion entsendet wird.

Die Ergebnisse der ordnungspolitischen Prüfung der Novomatic AG durch das BMF gaben keinen Anlass zu Bedenken.

Zu 3.: Nach der bis 1. Jänner 2017 in Geltung stehenden Rechtslage bedurfte eine unmittelbare Verfügung über Anteile an Bundeskonzessionären während der Dauer der Bewilligung der



*vorherigen Genehmigung des BMF. Der Genehmigungsvorbehalt sollte bei Erreichen eines Anteilsquorums oder Eintritt eines sonstigen Umstands, das/der einen beherrschenden Einfluss auf den Konzessionär auslöste, eine Prüfung des Käufers nach ordnungspolitischen Gesichtspunkten sicherstellen (Redlichkeitsprüfung). Da die Beteiligung der Novomatic AG an der anfragegegenständliche Anteilsübertragung keinen beherrschenden Einfluss auf die Konzessionärgesellschaft auslöste, war § 14 Abs.2 Z4 GSpG nicht anzuwenden. Die Genehmigungen waren daher zu erteilen; dies erfolgte am 10. November 2015 (iAv 16,787%) und am 10. August 2016 (iAv 0,407%).*

*Es wird weiters auf die Beantwortung der schriftlichen parlamentarischen Anfrage Nr. 11394/J vom 22. Februar 2017 verwiesen.*

*Zu 4. und 8.: Hierzu ist festzuhalten, dass das BMF nicht Eigentümerversorger der Casinos Austria AG ist.*

*Zu 5.: Ja.*

*Zu 6.: Das Urteil 6 Ob 124/16b vom 29. Mai 2017 ist eine Einzelfallentscheidung und betrifft im Wesentlichen den Zeitraum vor der glücksspielrechtlichen Reform des landesrechtlichen Automatenglücksspiels in 2010. Judikatur und Rechtsansichten zum ehemaligen ‚kleinen Glücksspiel‘ waren stets sehr inhomogen und der Betrieb der verfahrensgegenständlichen Glücksspielautomaten zudem von den zuständigen Landesbehörden bewilligt. Vor diesem Hintergrund hat der Bundesgesetzgeber in 2010 den Automatenbetrieb in einem detaillierten gesetzlichen Bundesrahmen klargestellt und sämtliche Geräte zum Anschluss an ein Datenrechenzentrum bei der BRZ GmbH verpflichtet.*

*Zu 7.: Nein.*

*Zu 9.: Das BMF hat im ‚Glücksspielbericht 2010-2013‘ bzw. ‚2014-2016‘ über die bereits erzielten Erfolge im Vollzug gegen illegales Glücksspiel ausführlich berichtet. Das verbliebene Angebot leistet erhöhten Widerstand und erfordert ein noch konsequenteres und genaueres Vorgehen der Verfahrensbehörden und Gerichte. Die bestehenden glücksspielrechtlichen Bestimmungen erachte ich prinzipiell als ausreichend für einen erfolgreichen Vollzug, wie mir dies durch die Höchstgerichte und die zwischenzeitlich einhellige Judikaturlinie bestätigt wird.“*

Am 03.04.2019 – dem Tag nach der Sendung des inkriminierten Beitrags (02.04.2019) – langte eine Folgeanfrage der NEOS (3241/J 26. GP) zu dem selben Thema im Nationalrat ein. Der BMF beantwortete diese Anfrage am 29.05.2019 (3247/AB 26. GP).

## **2.7. Recherchegrundlagen des Beschwerdegegners**

Am 17.04.2007 veröffentlichte die Tageszeitung „Niederösterreichische Nachrichten“ im Ressort „Treffpunkt“ einen Kurzbericht über eine Lokaleröffnung in Mistelbach mit dem Titel „Das kleine Glück in der Bahnstraße“. Diesem Bericht ist zu entnehmen, dass „D von Novomatic“ gemeinsam mit C, dem Chef des eröffneten Cafés mit Sportwetten-Annahme und Novomatic-Spielautomaten für das „kleine Glücksspiel“, den Anwesenden erklärte, wie dieses funktioniert.

Am 26.01.2015 veröffentlichte die Tageszeitung „Die Presse“ einen Artikel mit dem Titel „Wien: Spiellokale werden aussterben“ über das Verbot des „kleinen Glücksspiels“. Darin wird unter anderem Folgendes ausgeführt:

*„[...] Wie auch immer diese Entscheidung ausfällt – den kleinen Spiellokalen in Wien geht es definitiv an den Kragen. Nach und nach schließen die Spelunken entlang des Gürtels, in der Reinprechtsdorfer Straße, der früher am dichtesten bestückten Automatenmeile der Stadt, verweisen die Zweierkabäuschen – auf ihnen kleben allerlei Zettel mit Hinweisen auf die neue Gesetzeslage. Ein Spiellokal ist bereits geschlossen, durch die Scheibe sieht man sie noch, die alten Automaten. Sie blinken nicht mehr, schlucken nicht mehr bis zu über 10.000 Euro pro Monat, sondern stehen in Plastik gehüllt in einer Ecke, fertig zum Abtransport. Und dieses Bild sieht man an vielen Ecken der Stadt. Nach und nach verschwinden Automaten und Spiellokale, auch das Straßenbild in den einschlägigen Gegenden ändert sich: Die Trauben junger Männer vor Spiellokalen, die das nächtliche Straßenbild dort einst geprägt haben, sie sind kleiner geworden. [...]“*

Am 16.01.2019 veröffentlichte die Rechercheplattform „Addendum“ einen Artikel mit dem Titel „Was die Stadt Wien der Novomatic alles durchgehen ließ“. In diesem Artikel wird über „ein feines Netz an Gesellschaften“ berichtet, derer sich der „Novomatic-Konzern“ bedient haben soll, um damit „die gesetzlichen Rahmenbedingungen in der Bundeshauptstadt zu verschieben.“ Dabei wird unter anderem über mögliche Verbindungen zwischen dem „Novomatic-Konzern“ und der C GmbH berichtet.

Auf dem vom Beschwerdegegner vorgelegten Schriftstück mit handschriftlichen Notizen (Beilage 9 zur Stellungnahme des Beschwerdegegners vom 21.05.2019) finden sich auf Seite 1 zwei Zahlenkolonnen („Abrechnungsübersicht“). Über den Kolonnen sind jeweils der Name „EE“ sowie einmal die Zahl „20“ und einmal die Zahl „17“ angeführt.

Abbildung aus Gründen der Anonymisierung nicht darstellbar  
Abrechnungsübersicht

Auf einem weiteren vom Beschwerdegegner vorgelegten Schriftstück (Seite 2 der Beilage 9 zur Stellungnahme des Beschwerdegegners vom 21.05.2019) finden sich zwei Automatenabrechnungen (Nr. 004462 und Nr. 004460) („Detailabrechnung“).

Abbildung aus Gründen der Anonymisierung nicht darstellbar  
Detailabrechnung

In den Kolonnen auf der Abrechnungsübersicht sind unter einer Vielzahl von Beträgen auch die Beträge „10.695,00“ und „13.132,58“ angeführt. Letztere findet man auf der Detailabrechnung jeweils in der Rubrik „Münzautomat“ wieder. Bei der dort links wiedergegebenen Automatenabrechnung (Nr. 004462) scheint die C GmbH als „Aufsteller“ auf, im Feld „Aufstellplatz (Vertragspartner)“ ist „1170 Wien Kalvarienbergg. 57 17.) ,GG‘ ATU [unleserlich] 729200“ eingetragen. Als Einspielergebnis nach Abzug von Umsatz- und Vergnügungssteuer ist ein Betrag von 8.157,08 Euro für zwei Automaten ausgewiesen, als auszuzahlender Partneranteil ein Betrag von 5.873,10 Euro. Bei der rechten in der Detailabrechnung wiedergegebenen Automatenabrechnung (Nr. 004460) scheint im Feld „Aufsteller“ wieder die C GmbH auf, im Feld „Aufstellplatz (Vertragspartner)“ ist dort unter einer unleserlichen Adresse „20.) ,GG‘ 157-29200“

angeführt. Als Einspielergebnis nach Abzug von Umsatz- und Vergnügungssteuer ist ein Betrag von 11.283,33 Euro für zwei Automaten ausgewiesen, als Partneranteil ein Betrag von 8.124,00 Euro.

Auf den Automatenabrechnungen (Nr. 004462 und Nr. 004460) sind weder die Beschwerdeführerin noch ihr 100 %-iges Tochterunternehmen E GmbH erwähnt.

Am 09.11.2018 fand vor dem LG Wiener Neustadt eine mündliche Verhandlung im Verfahren zu 28 Cg 12/17k (klagende Partei E; beklagte Partei: B GmbH) statt. Dort gab der Zeuge F unter anderem zu Protokoll, dass er bis Ende 2010 als Geschäftsführer bei der beklagten Partei tätig gewesen sei und dass Novomatic in Wien 2.800 Automaten betrieben habe.

## **2.8. Urteil des OGH vom 29.05.2017, 6 Ob 124/16b**

Im Urteil des OGH vom 29.05.2017, 6 Ob 124/16b, wird zum Wiener Spielapparatebeirat Folgendes ausgeführt (Anm.: Hervorhebung durch den OGH):

*„Das Erstgericht traf dabei im Wesentlichen folgende Feststellungen:*

*[...]*

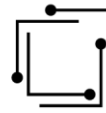
*Die MA 36 ging davon aus, dass es Aufgabe des **Spielapparatebeirats** war, die Spiele zu überprüfen und für jene, die dem kleinen Glücksspiel entsprechen, eine Empfehlung auszusprechen und sie auf einer Liste zu veröffentlichen. Sie ging auch davon aus, dass jene Spiele, die vom Spielapparatebeirat 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 23.02.2001 seine Geschäftsordnung beschlossen, er tagte aber nicht regelmäßig, weil kein Raum und auch keine sonstige Infrastruktur vorhanden waren. Erst am 01.01.2007 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 20.09.2007, 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 beigelegten 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.“*

## **2.9. Protokoll der Sitzung des Wiener Spielapparatebeirats vom 20.09.2007**

Der mit „Behandlung eingegangener Anträge auf Typisierung von Münzgewinnspielautomaten“ überschriebene Punkt 2 des Protokolls der Sitzung des Wiener Spielapparatebeirats vom 20.09.2007 lautet wie folgt (Anm.: Hervorhebungen im Original):

*„Die Firma H GmbH hat mit Schreiben vom 3.9.2007, in der Geschäftsstelle des Beirats eingelangt am 5.9.2007, ihr gesamtes Programm an Münzgewinnspielapparaten und Münzgewinnspielen laut beiliegender Liste mit allen erforderlichen Unterlagen (insbesondere technische und rechtliche Sachverständigen-Gutachten) zur Typisierung eingereicht. Die Einreichung beinhaltet insbesondere die Spiele ‚Action Game‘ und ‚Würfel Spiel‘.*

*Dazu wird einleitend vom Vorsitzenden ausgeführt, dass für alle eingereichten Spiele mit Ausnahme der beiden oben erwähnten Spiele in Wien von der zuständigen Behörde (MA 36) grundsätzlich Bewilligungen verliehen werden. Hinsichtlich der beiden genannten Spiele gibt es aufgrund einer Rechtsmeinung des Finanzministeriums (BMF) derzeit insoweit Probleme, als für diese Spiele keine Konzessionen ausgestellt werden.*

*Die heutige Sitzung soll dazu dienen, dass der Beirat eine Empfehlung hinsichtlich der eingereichten Spiele, insbesondere aber der beiden erwähnten Spiele abgibt.*

*Den Beiratsmitgliedern werden folgende Unterlagen ausgehändigt:*

- *Informationsblatt mit Gesetzesauszügen aus dem Glücksspielgesetz und aus dem Wiener Veranstaltungsgesetz*
- *Erwähntes Schreiben des BMF an die MA 36 vom 14.5.2007*
- *Der erwähnte Antrag der Firma H (im Anhang beigelegt)*
- *2 Rechtsgutachten zu ‚Action Games‘ und ‚Würfel Symbol-Spiel‘ von Rechtsanwalt M*
- *Exemplarisch 1 Gutachten betreffend den Geldspielautomat ‚EE MAGIC GAMES II‘, erstattet vom gerichtlich beeideten Sachverständigen N, welches insbesondere die beiden erwähnten Spiele beinhaltet und feststellt, dass die Spiele dem Wiener Veranstaltungsgesetz entsprechen.*

*Der Schriftführer O erklärt, dass es sich bei den vorgelegten Gutachten um insgesamt rund 1000 Seiten Papier handelt, die innerhalb der kurzen Frist zwischen Einreichung und Sitzung nicht in der erforderlichen Zahl vervielfältigt werden konnten. Der Beirat hat auch in seiner letzten Sitzung ein Procedere beschlossen, wonach Einreichungen aufgrund von Vorbegutachtungen durch entsprechend qualifizierte Gutachter erfolgen sollen, damit der Beirat sich in seinen Sitzungen nicht*

*mit allen Details und technischen Einzelfragen befassen muss, was die Beiratsmitglieder letztlich auch überfordern würde.*

*Den anwesenden Gästen des Einreichers wird Gelegenheit gegeben, die Spiele grundsätzlich in ihrer Gestaltung und ihrem Ablauf zu erläutern. Sodann haben die Beiratsmitglieder die Möglichkeit alle Spielabläufe, insbesondere auch der beiden genannten Spiele, aufgrund einer Vorführung realer Apparate vor Ort persönlich und unmittelbar zu begutachten. Darüber entspinnt sich aufgrund zahlreicher Rückfragen eine eingehende Diskussion.*

*Nach dieser Demonstration wird darüber diskutiert, ob die vorhandenen Informationen und Unterlagen für die Beiratsmitglieder ausreichen, um zu einer Abstimmung in der Sache zu schreiten. Im Zuge dieser Diskussion wird von einzelnen Beiratsmitgliedern die Meinung geäußert, man würde sich gerne näher mit den einzelnen vorhandenen Gutachten beschäftigen bzw. noch Rechtsmeinungen Dritter dazu einholen.*

*Dem wird insbesondere seitens des Vorsitzenden und des Vorführers (Sachverständiger für Veranstaltungsrecht) entgegen gehalten, dass die vorliegenden Unterlagen und Informationen, insbesondere durch die faktische Demonstration der Spielapparate, als Entscheidungsgrundlage hinreichen müssten. Keiner der Anwesenden sei letztlich in der Lage, die in Details gehenden technischen Gutachten gerichtlich beeideter Sachverständiger zu entkräften oder auch nur glaubwürdig zu hinterfragen.*

*Daraufhin stellt der Vorsitzende die Frage der Beschlussfassung, ob in der Sitzung eine Abstimmung hinsichtlich einer Gutachtenserstellung durch den Beirat stattfinden soll, dies wird von den Beiratsmitgliedern beschlossen.*

*Vor der Beschlussfassung äußert der Sachverständige für Veranstaltungsrecht, O, seine persönliche Rechtsmeinung, wonach alle eingereichten Münzgewinnspielapparate und Münzgewinnspiele dem Wiener Veranstaltungsgesetz und dem GlückspielG entsprechen. Der Vorsitzende ersucht daraufhin die drei anwesenden Sachverständigen für den Fachbereich Apparatetechnik ebenfalls um ihre Meinung dazu; die Herren G, H (beide gerichtlich beeidete Sachverständige) sowie I sind ebenfalls der Meinung, dass die eingereichten Apparate und Spiele dem Wiener Veranstaltungsgesetz und dem ihm zugrunde liegenden Glückspielgesetz entsprechen.*

*Sodann formuliert der Vorsitzende die ferner vorliegende Rechtsfrage wie folgt:*

*„Ist der Wiener Spielapparatebeirat der Rechtsmeinung, dass die in der heutigen Sitzung eingereichten Münzgewinnspielapparate und Münzgewinnspiele Münzgewinnspielapparate und Münzgewinnspiele im Sinne des § 15 Wiener Veranstaltungsgesetz darstellen?“*

*Im Zuge der darauf folgenden Abstimmung spricht der Beirat sich für eine solche **positive** Empfehlung hinsichtlich der in der beiliegenden Liste enthaltenen Münzgewinnspiele und -apparate einschließlich Würfelspiel und Action Game aus.“*

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zur Beschwerdeführerin sowie zur E GmbH beruhen auf dem Beschwerdevorbringen, den Akten der KommAustria sowie dem offenen Firmenbuch.

Die Feststellungen zum Inhalt der Sendung „Zeit im Bild 2“ vom 02.04.2019 beruhen auf dem vom Beschwerdegegner vorgelegten Transkript sowie der Einsichtnahme der KommAustria in die vom Beschwerdegegner vorgelegte Sendungsaufzeichnung.

Die Feststellungen zur Bereitstellung auf der TVthek ergeben sich aus dem unbestrittenen Vorbringen der Beschwerdeführerin.

Die Feststellungen zum E-Mail-Verkehr vom 01.04.2019 zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner beruhen auf den vorgelegten E-Mail-Auszügen in der Beschwerde vom 12.04.2019 und der Stellungnahme des Beschwerdegegners vom 21.05.2019.

Die Feststellungen zur Presseaussendung der Beschwerdeführerin vom 02.08.2017 beruhen auf dem vom Beschwerdegegner mit seiner Stellungnahme vom 21.05.2019 vorgelegten Auszug aus dieser Presseaussendung.

Die Feststellungen zum Artikel der Rechercheplattform „Addendum“ vom 16.01.2019 sowie zum Artikel der Tageszeitung „Die Presse“ vom 26.01.2015 ergeben sich aus den mit der Duplik des Beschwerdegegners vom 21.08.2019 vorgelegten Kopien der entsprechenden Artikel. Die Feststellungen zum Bericht der Tageszeitung „Niederösterreichische Nachrichten“ vom 17.04.2007 ergeben sich aus der mit dieser Duplik vorgelegten Kopie aus dem APA Online Manager.

Die Feststellungen zur „Abrechnungsübersicht“ sowie zur „Detailabrechnung“ der Automaten ergeben sich aus den vom Beschwerdegegner vorgelegten Kopien dieser Schriftstücke.

Die Feststellungen zum Urteil des OGH vom 29.05.2017, 6 Ob 124/16b, ergeben sich aus dem vom Beschwerdegegner vorgelegten Urteil.

Die Feststellungen zum Protokoll der Sitzung des Spielapparatebeirats für Wien vom 20.9.2007 ergeben sich aus der vom Beschwerdegegner vorlegten Kopie dieses Schriftstücks.

Die Feststellungen zur Aussage des Zeugen F in der mündlichen Verhandlung vor dem LG Wiener Neustadt vom 09.11.2018 zu 28 Cg 12/17k ergeben sich aus dem vom Beschwerdegegner in Kopie vorgelegten Verhandlungsprotokoll.

Die Feststellungen zu den parlamentarischen Anfragen der NEOS vom 19.09.2018 und vom 03.04.2019 sowie zu den Beantwortungen derselben durch den BMF vom 19.11.2018 und vom 29.05.2019 ergeben sich aus der Einsichtnahme in diese auf der Website [www.parlament.gv.at](http://www.parlament.gv.at) abrufbaren Dokumente.

## **4. Rechtliche Beurteilung**

### **4.1. Zuständigkeit der Behörde**

Gemäß § 35 ORF-G obliegt die Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk der Regulierungsbehörde. Gemäß § 35 Abs. 3 ORF-G ist die Regulierungsbehörde die KommAustria.

## 4.2. Beschwerde Voraussetzungen

§ 36 ORF-G lautet auszugsweise:

### *„Rechtsaufsicht*

**§ 36.** (1) Die Regulierungsbehörde entscheidet neben den anderen in diesem Bundesgesetz und im KommAustria-Gesetz genannten Fällen – soweit dafür nicht eine andere Verwaltungsbehörde oder ein Gericht zuständig ist – über die Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme der Bestimmungen des 5a. Abschnittes oder über die Verletzung des Umfangs eines Angebotskonzepts einschließlich allfälliger nach § 6b Abs. 2 erteilten Auflagen

#### 1. auf Grund von Beschwerden

a. einer Person, die durch eine Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet;

b.-c. (...).

#### 2. (...)

(3) Beschwerden sind innerhalb von sechs Wochen, Anträge sind innerhalb von sechs Monaten, gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung dieses Bundesgesetzes, einzubringen. Offensichtlich unbegründete Beschwerden und Anträge sind ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

(...)“

### 4.2.1. Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Der verfahrensgegenständliche Beitrag wurde im Rahmen der Sendung „Zeit im Bild 2“ am 02.04.2019 ausgestrahlt und war danach sieben Tage unter <http://tvthek.orf.at/> abrufbar.

Mit Schreiben vom 12.04.2019, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, brachte die Beschwerdeführerin die verfahrensgegenständliche Beschwerde bei der KommAustria ein.

Die Beschwerde wurde somit innerhalb der sechswöchigen Beschwerdefrist ab dem Zeitpunkt der behaupteten Verletzung gemäß § 36 Abs. 3 ORF-G erhoben. Die Beschwerde ist daher rechtzeitig.

### 4.2.2. Zur Beschwerdelegitimation

Die Beschwerdeführerin stützt ihre Beschwerdelegitimation auf § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G und macht Ruf- bzw. Geschäftsschädigung geltend.

Nach der Bestimmung des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G ist für die Beschwerdelegitimation wesentlich, dass eine Person unmittelbar geschädigt zu sein behauptet, wobei eine „*unmittelbare Schädigung*“ nach der Spruchpraxis des Bundeskommunikationssenats (BKS) neben der materiellen auch die immaterielle Schädigung umfasst, die zumindest im Bereich der Möglichkeit liegen muss, das heißt, sie darf nicht von vorneherein ausgeschlossen sein (vgl. etwa BKS 18.10.2010, GZ 611.929/0002-BKS/2010). Immaterielle Schäden begründen dann eine Beschwerdelegitimation, wenn der Schaden aus der Rechtsordnung unmittelbar ableitbare rechtliche Interessen betrifft, denen der Gesetzgeber Rechtsschutz zuerkennt (vgl. etwa BKS 25.02.2013, GZ 611.807/0002-BKS/2013). Solche unmittelbar aus der Rechtsordnung ableitbare rechtliche Interessen, denen Rechtsschutz zuerkannt wird, sind etwa die Ehrenbeleidigung gemäß § 1330 ABGB oder die Ruf-

und Kreditschädigung (vgl. BKS 31.03.2005, GZ 611.935/0002-BKS/2005; ebenso: *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 336).

Die Beschwerdeführerin behauptet in ihrer Beschwerde, die inkriminierte Berichterstattung beinhalte unwahre ehrenbeleidigende (§ 1330 Abs. 1 ABGB) und kreditschädigende Behauptungen (§ 1330 Abs. 2 ABGB). Sie behauptet damit eine unmittelbare Schädigung. Eine solche liegt nach Ansicht der KommAustria bei einer Berichterstattung über ein mögliches Verlustrisiko der Beschwerdeführerin durch Rückforderungsansprüche in Höhe von bis zu drei Milliarden Euro jedenfalls im Bereich des Möglichen. Die Beschwerdelegitimation nach § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G ist daher zu bejahen.

### **4.3. Zur behaupteten Verletzung des Objektivitätsgebotes**

#### **4.3.1. Rechtsgrundlagen**

§ 4 Abs. 5 ORF-G lautet:

#### *„Öffentlich-rechtlicher Kernauftrag*

##### **§ 4. (...)**

*(5) Der Österreichische Rundfunk hat bei Gestaltung seiner Sendungen und Angebote weiters für*

- 1. eine objektive Auswahl und Vermittlung von Informationen in Form von Nachrichten und Reportagen einschließlich der Berichterstattung über die Tätigkeit der gesetzgebenden Organe und gegebenenfalls der Übertragung ihrer Verhandlungen;*
- 2. die Wiedergabe und Vermittlung von für die Allgemeinheit wesentlichen Kommentaren, Standpunkten und kritischen Stellungnahmen unter angemessener Berücksichtigung der Vielfalt der im öffentlichen Leben vertretenen Meinungen;*
- 3. eigene Kommentare, Sachanalysen und Moderationen unter Wahrung des Grundsatzes der Objektivität*

*zu sorgen.“*

§ 10 ORF-G lautet auszugsweise:

#### *„Inhaltliche Grundsätze*

##### **§ 10. (...)**

*(5) Die Information hat umfassend, unabhängig, unparteilich und objektiv zu sein. Alle Nachrichten und Berichte sind sorgfältig auf Wahrheit und Herkunft zu prüfen, Nachricht und Kommentar deutlich voneinander zu trennen.*

*(...)*

*(7) Kommentare, Analysen und Moderationen haben sachlich zu sein und auf nachvollziehbaren Tatsachen zu beruhen. (...)*

§ 18 Abs. 1 ORF-G lautet:

#### *„Anforderungen an Teletext und Online-Angebote*

**§ 18. (1)** *Auf die Veranstaltung von Teletext und die Bereitstellung von Online-Angeboten im öffentlich-rechtlichen Auftrag finden die Regelungen dieses Bundesgesetzes uneingeschränkt*

*Anwendung. Die Einnahmen des Österreichischen Rundfunks aus kommerzieller Kommunikation in seinen Online-Angeboten im öffentlich-rechtlichen Auftrag dürfen in jedem Geschäftsjahr die Höhe von 3 vH, ab 1. Jänner 2013 4 vH und ab 1. Jänner 2016 5 vH der Einnahmen des im vorangegangenen Kalenderjahr im Weg von § 31 Abs. 1 eingehobenen Programmentgelts nicht übersteigen.“*

#### **4.3.2. Verletzung von § 4 Abs. 5 Z 1 und Z 3 iVm § 10 Abs. 5 und 7 und § 18 Abs. 1 ORF-G**

Die Beschwerdeführerin beanstandete zusammengefasst, dass der Beschwerdegegner im beschwerdegegenständlichen Beitrag ohne Einhaltung des journalistisch erforderlichen Gegenchecks die unwahren Aussagen verbreitet habe, ein Urteil des OGH könne sie bis zu drei Milliarden Euro wegen Rückforderungen von Spielern kosten, und sie habe den Entscheidungen des Wiener Spielapparatebeirats über dessen Vorsitzenden zu ihren Gunsten nachgeholfen.

##### **4.3.2.1. Darstellung der Rechtslage**

Nach ständiger Rechtsprechung des VfGH ist jede zulässige Darbietung des Beschwerdegegners den grundsätzlichen Geboten der Objektivität, Unparteilichkeit, Pluralität und Ausgewogenheit gemäß Art. I Abs. 2 BVG-Rundfunk und § 1 Abs. 3 ORF-G unterworfen. Das im ORF-G festgelegte Objektivitäts- und Unparteilichkeitsgebot bezieht sich somit auf alle vom Beschwerdegegner gestaltete Sendungen (vgl. VfSlg. 12.086/1989, 13.843/1994, 17.082/2003). Den Beschwerdegegner treffen je nach konkreter Art der Sendung unterschiedliche Anforderungen, dem Objektivitätsgebot Rechnung zu tragen (vgl. VfSlg. 17.082/2003).

Aus dem Einleitungssatz zu § 4 ebenso wie aus § 18 ORF-G ergibt sich, dass sich der öffentlich-rechtliche Kernauftrag auch auf die Online-Angebote des Beschwerdegegners bezieht. Ebenso finden die inhaltlichen Grundsätze des § 10 ORF-G auf Online-Angebote Anwendung (vgl. Erl zur RV 611 BlgNR, 24. GP). Der Beschwerdegegner ist demnach auch hinsichtlich des gegenständlichen Auftritts unter <http://tvthek.orf.at> zu objektiver Berichterstattung verpflichtet (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 55 f und 144 f).

Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH bemisst sich die Objektivität grundsätzlich nach dem vorgegebenen Thema der Sendung. Dabei hat die Prüfung jeweils anhand des Gesamtkontextes der Sendung zu erfolgen. Einzelne Formulierungen können aus dem Gesamtzusammenhang gerechtfertigt werden, es sei denn, es handelt sich um polemische oder unangemessene Formulierungen, die als solche mit dem Objektivitätsgebot niemals vereinbar sind (vgl. zu § 4 Abs. 5 Z 3 ORF-G zuletzt *KommAustria* 01.03.2017, KOA 12.038/17-001). Bei der Beurteilung der Objektivität einer Sendung ist der Eindruck des Durchschnittskonsumenten im Gesamtkontext des Gebotenen maßgebend und vom Wissens- und Bildungsstand des Durchschnittsmenschen auszugehen (vgl. VfSlg. 16.468/2002; BKS 27.09.2010, GZ 611.988/0006-BKS/2010). Dieser Gesamtkontext und der für den Durchschnittsbetrachter daraus zu gewinnende Eindruck gibt der Beurteilung, ob die Gestaltung einer Sendung dem Objektivitätsgebot entsprochen hat, die Grundlage (vgl. VfGH 10.11.2004, Zl. 2002/04/0053; 01.03.2005, Zl. 2002/04/0194; 15.09.2006, Zl. 2004/04/0074). Mit dem Objektivitätsgebot unvereinbar wären folglich einzelne Aussagen oder Formulierungen eines Beitrages, die eine hervorsteckende und den Gesamtzusammenhang in den Hintergrund drängende Wirkung derart entfalten, dass beim Durchschnittsbetrachter unweigerlich ein verzerrter Eindruck des behandelten Themas entsteht (vgl. BKS 27.09.2010, GZ 611.988/0006-BKS/2010). Die äußerste Schranke des Zulässigen bilden die §§ 111 und 115 StGB sowie § 1330 ABGB. Unzulässig ist es, einen Bericht

gedanklich in Einzelteile zu zerlegen und danach jeden Teil jeweils isoliert betrachtet einer Überprüfung auf das Objektivitätsgebot zu unterziehen (vgl. BKS 01.07.2009, GZ 611.901/0012-BKS/2009, 19.04.2010, GZ 611.980/0003-BKS/2010).

Eine kritische Berichterstattung steht nicht per se mit dem Objektivitätsgebot in Konflikt. Die Sachlichkeit (Objektivität) einer Sendung bemisst sich grundsätzlich auch nach ihrem vorgegebenen Thema (vgl. VwGH 22.04.2009, Zl. 2007/04/0164), wobei dem Beschwerdegegner hier ein erheblicher gestalterischer Spielraum zukommt (BKS 19.04.2010, GZ 611.980/0003-BKS/2010). Nach der Rechtsprechung des BKS ist es dabei gerade auch Aufgabe und Ziel des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, gesellschaftsrelevante „Problemzonen“ zu beleuchten und allfällige Missstände aufzuzeigen (vgl. z.B. BKS 19.04.2010, GZ 611.980/0003-BKS/2010, 27.09.2010, GZ 611.988/0006-BKS/2010).

Die Frage der Einhaltung des Objektivitätsgebots durch den Beschwerdegegner erfordert die Prüfung, ob Informationen objektiv vermittelt und ob die Berichte sorgfältig geprüft wurden, insbesondere auf Wahrheit und Herkunft bzw. ob sie auf nachvollziehbaren Tatsachen beruhen (vgl. VwGH 01.03.2005, Zl. 2002/04/0194; BKS 01.03.2010, GZ 611.901/0002-BKS/2010). Dies gilt nicht nur für Kommentare, Analysen und Moderationen im Sinne des § 10 Abs. 7 ORF-G, sondern auch für Informationen im Sinne des § 10 Abs. 5 ORF-G. Bei dieser Nachprüfung ist die Regulierungsbehörde nur verpflichtet, zu überprüfen, ob der Beschwerdegegner einen von ihm gestalteten Bericht ausreichend recherchiert hat in dem Sinne, dass die darin getroffenen Aussagen sich aus den Recherchequellen ergeben können (BVwG 04.07.2017, W157 2117445-1/3E).

Das Objektivitätsgebot verpflichtet, Pro- und Contra-Standpunkte voll zur Geltung gelangen zu lassen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob medial vorgetragene Angriffe von ORF-Angehörigen selbst herrühren oder von ihnen nur aufgegriffen oder verbreitet werden (vgl. VfSlg. 12.491/1990). Ein Anspruch auf eine Berichterstattung bestimmten Inhalts und Umfangs besteht dabei grundsätzlich nicht: Die Frage der Auswahl und Gewichtung der Berichterstattung über bestimmte Ereignisse, Vorkommnisse und Meinungen bei Sendungen, die der ORF selbst gestaltet, ist allein Sache des ORF (vgl. VfSlg. 13.338/1993).

Nach der Rechtsprechung des BKS kommt der Beachtung des Grundsatzes „audiatur et altera pars“ umso größere Bedeutung zu, wenn beispielsweise von den in einer Sendung auftretenden Personen strafrechtsrelevante Vorwürfe gegen die andere Seite erhoben werden (vgl. BKS 19.04.2010, GZ 611.980/0003-BKS/2010). Ebenso ist bei kritischen Äußerungen (so etwa, wenn einer Person, wenn schon nicht strafrechtlich relevantes, aber doch moralisch verwerfliches Verhalten vorgeworfen wird [vgl. in diesem Sinne RFK 11.12.2000, RfR 2001, 29]), der Grundsatz „audiatur et altera pars“ unbedingt zu beachten (vgl. BVwG 15.02.2018, W219 2124027-1/8E ua, BVwG 13.05.2014, W120 2000239-1/10E ua; RFK 24.09.1991, RfR 1993, 11; in diesem Sinne auch BKS 28.03.2012, GZ 611.996/0002-BKS/2012, im Zusammenhang mit „*erheblichen Vorwürfen*“ von Geschäftspraktiken, die für den Durchschnittsbetrachter negativ konnotiert sind).

Bei der Einholung einer Stellungnahme ist es unabdingbar, dem Angegriffenen die konkreten Vorwürfe bzw. Aussagen zur Stellungnahme vorzuhalten (KOA 02.04.2014, 12.021/14-001, bestätigt durch BVwG 03.06.2015, W194 2008407-1/16E ua; vgl. auch BVwG 13.05.2014, W120 2000239-1/10E ua und jüngst KOA 08.07.2019, 12.053/19-005). Die generelle Konfrontation mit einem Thema vermag dabei in keiner Weise die Konfrontation mit den konkreten – für die Ausstrahlung der Sendung vorgesehenen – Aussagen zu ersetzen; dies schon gar nicht, wenn es

sich dabei um das Kernthema der Sendung handelt (vgl. BVwG 03.06.2015, W194 2008407-1/16E ua).

#### **4.3.2.2. Verletzung der Pflicht zur sorgfältigen Recherche**

Nach § 10 Abs. 5 Satz 2 ORF-G hat der Beschwerdegegner alle Nachrichten und Berichte sorgfältig auf Wahrheit und Herkunft zu prüfen. Diesem Gebot entspricht er dann, wenn eine solche Prüfung stattgefunden hat und von der Medienbehörde im nachprüfenden Verfahren als ausreichend erachtet wird (VwGH 01.03.2005, Zl. 2002/04/0194). Maßstab für diese Nachprüfung ist, ob der Beschwerdegegner mit der notwendigen journalistischen Sorgfalt recherchiert hat. Bei einem von ihm gestalteten Beitrag ist dies dann der Fall, wenn die darin getroffenen Aussagen sich aus den Recherchequellen ergeben (BVwG 04.07.2017, W157 2117445-1/3E).

Bei der Sendung „Zeit im Bild 2“ handelt es sich um eine Nachrichtensendung. Es ist daher zu prüfen, ob sich die im inkriminierten Beitrag getroffenen Aussagen des Beschwerdegegners, dass der Beschwerdeführerin Rückforderungsansprüche von Spielern in der Höhe von bis zu drei Milliarden Euro drohen und dass sie den Wiener Spielapparatebeirat zu ihren Gunsten beeinflusst habe, aus den von diesem herangezogenen Recherchequellen ergeben.

##### a) Recherche zum möglichen Verlustrisiko von bis zu drei Milliarden Euro

Zur Berechnung des möglichen Verlustrisikos von bis zu drei Milliarden Euro stützt sich der Beschwerdegegner im Wesentlichen auf die Abrechnung eines Monats (27.03. bis 26.04.2007) von zwei Spielautomaten an zwei Wiener Standorten. Die derart ermittelten Einnahmen von 8.000 Euro rechnet er sodann auf das Jahr hoch, was eine Summe von 96.000 Euro ergibt. Diese Jahressumme rundet er auf 100.000 Euro auf und rechnet sie anhand der 2018 in einem Zivilverfahren von einem Zeugen mit Wissen bis Ende 2010 angegebenen Gesamtzahl der von Novomatic in Wien betriebenen Spielautomaten hoch. Dabei rundet der Beschwerdegegner die Anzahl der Automaten von den vom Zeugen angegebenen 2.800 auf 3.000 auf. Die derart ermittelte Jahressumme an Einnahmen von 300 Millionen Euro multipliziert er mit der Anzahl der Jahre, die diese Automaten rechtswidrig betrieben worden sind, wobei er zunächst in seiner Stellungnahme vom 21.05.2019 alternativ von einem Zeitraum von acht Jahren (2007 bis 2014) oder 15 Jahren (2000 bis 2014) ausgeht, den er in seiner Duplik vom 21.08.2019 auf 14 Jahre konkretisiert. Den sich daraus ergebenden Betrag von 3,763 Milliarden Euro rundet er schließlich auf drei Milliarden Euro ab.

Nach Ansicht der KommAustria ist – wie im Wesentlichen von der Beschwerdeführerin vorgebracht – eine einzige Monatsabrechnung von zwei Standorten aus dem Jahr 2007 keine ausreichende Grundlage, um auf die Einnahmen von tausenden Spielautomaten an verschiedenen Standorten in ganz Wien über einen Zeitraum von mehreren Jahren zu schließen. Diese würde nämlich voraussetzen, dass die Einnahmen an allen Standorten über alle Monate eines Jahres hinweg und das über mehrere Jahre hinweg konstant sind. Dies ist allein schon deshalb nicht der Fall, weil die Einnahmen eines Automaten sich je nach dessen Standort unterscheiden. Dies zeigt sich bereits bei den beiden in der Detailabrechnung ausgewiesenen Standorten: Während bei dem einen Standort das Einspielergebnis nach Steuern 8.157,08 Euro und der Partneranteil davon 5.873,10 Euro beträgt, beträgt das Einspielergebnis beim anderen Standort nach Steuern 11.283,33 Euro und der Partneranteil 8.124 Euro. Dies im Übrigen, obwohl – oder vielleicht: weil – beide Standorte in der selben Straße (Kalvarienberggasse) gelegen sind. Damit aber kann aus der vom Beschwerdegegner im Rahmen seiner Recherche herangezogenen Abrechnung nicht in valider Weise ein behauptetes Gesamtverlustrisiko der Beschwerdeführerin hochgerechnet werden.



Daran ändert auch nichts, dass die Tageszeitung „Die Presse“ in ihrem Artikel „Wien: Spiellokale werden aussterben“ wie vom Beschwerdegegner vorgebracht von Einnahmen von „bis zu über € 10.000 pro Monat“ pro Automat ausgeht; dass dies derart unkonkret formuliert („bis zu über“) ist, spricht nämlich vielmehr ebenfalls dafür, dass die Einnahmen von verschiedenen Parametern – denkbar wären etwa neben dem Standort auch die Öffnungszeiten, das Wetter oder der Zeitpunkt von Sonderzahlungen der Arbeitgeber der Spieler – abhängen. Vor allem schließt dies nicht aus, dass die Einnahmen pro Automat und Monat im Durchschnitt erheblich unter 8.000 Euro liegen können. Damit ist eine solche „bis zu“ Angabe aufgrund der ihr innewohnenden Unsicherheit nicht geeignet, als Grundlage für eine Durchschnittsbetrachtung zu dienen. Insbesondere kann daraus nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass die durchschnittlichen Monateinnahmen pro Automat jedenfalls bei 8.000 Euro liegen.

Weiters sind für die KommAustria die erwähnten drei Milliarden Euro aus der Rechnung des Beschwerdegegners nicht schlüssig, da unter Zugrundelegung dieser Annahmen sich ein errechneter Betrag von 3,763 Milliarden Euro ergibt und die erhebliche Differenz von 763 Millionen Euro seitens des Beschwerdegegners in keiner Weise nachvollziehbar begründet wird.

Da damit bereits aus all diesen Gründen die Recherchequellen zur Höhe der Einnahmen pro Automat die im Beitrag getroffene Aussage zum der Beschwerdeführerin drohenden Verlustrisiko von bis zu drei Milliarden Euro nicht tragen, kann es offenbleiben, ob die vom Beschwerdegegner herangezogene Anzahl an Automaten zutrifft.

b) Recherche zur Einflussnahme auf den Wiener Spielapparatebeirat

Daraus, dass der Beschwerdegegner beginnend mit einem ausdrücklichem Hinweis auf das Urteil des OGH vom 29.05.2017, 6 Ob 124/16b („*Beispiele für Novomatic-Einfluss finden sich übrigens noch einige im Urteil.*“) drei Beispiele aus der Arbeitsweise des Wiener Spielapparatebeirats anführt (erstmaliges Zusammentreten nach sieben Jahren, kaum Zeit zur Beurteilung von sehr umfangreichen Gutachten, Vorsitzführung durch einen Geschäftspartner der Beschwerdeführerin) und diese Aufzählung mit der Formulierung „*Dem Glück muss man halt manchmal auch ein bisschen nachhelfen*“ abschließt, entsteht für den Durchschnittskonsumenten der Eindruck, es ergebe sich aus dem berichtsgegenständlichen Urteil, dass die Beschwerdeführerin den Entscheidungen des Wiener Spielapparatebeirats zu ihren Gunsten nachgeholfen habe. Die in diesem Fall ausdrücklich genannte Recherchequelle – das Urteil des OGH vom 29.05.2017, 6 Ob 124/16b – trägt diese Aussage allerdings nicht.

In diesem Urteil werden im Wesentlichen die erstgerichtlichen Feststellungen zur Vorgehensweise des Wiener Spielapparatebeirats wiedergegeben. Hinsichtlich der im Bericht monierten späten Aufnahme der Sitzungstätigkeit des Beirats wird dort festgehalten, dass dieser mit 23.02.2001 seine Geschäftsordnung beschlossen habe, mangels eines Raums und sonstiger Infrastruktur aber nicht regelmäßig getagt habe. Dies habe sich erst mit 01.01.2007 geändert, als die Geschäftsstelle des Beirats bei der MA 36 angesiedelt worden sei, womit ab diesem Zeitpunkt eine Kanzleikraft die Büroangelegenheiten des Beirats erledigt habe. Die erste Sitzung, in der tatsächlich Spielapparate vom Beirat überprüft worden seien, habe noch später stattgefunden, nämlich erst am 20.09.2007. Eine Aussage, dass diese langjährige Untätigkeit des Beirats auf den Einfluss der Beschwerdeführerin zurückgeht, findet sich im Urteil nicht.

Dasselbe gilt für den im Bericht monierten Ablauf der Begutachtung durch den Wiener Spielapparatebeirat. In den wiedergegebenen Feststellungen des Erstgerichts wird diesbezüglich ausgeführt, dass der Beirat sich von den Antragstellern Gutachten vorlegen habe lassen, in die jedes Beiratsmitglied Einsicht nehmen habe können, falls es sich im Vorfeld informieren wollte. Die Unterlagen seien sehr umfangreich gewesen. Die Geschäftsstelle habe diese nicht für jedes Mitglied kopiert, sondern die Mitglieder davon verständigt, dass die Unterlagen in der Geschäftsstelle zur Einsichtnahme aufliegen. Die Sitzungen des Beirats hätten etwa zwei Stunden gedauert; in diesen seien die Spiele vorgeführt und von den Gutachtern erläutert worden. Dem Urteil ist damit nicht die Aussage zu entnehmen, dass die Beiratsmitglieder – wie vom Beschwerdegegner in Beitrag ausgeführt – „in zweieinhalb Stunden tausende Seiten Gutachten beurteilen sollten, die sie vorher nie gesehen hatten“. Noch weniger ist diesem die Aussage zu nehmen, dass die Unkenntnis der Beiratsmitglieder auf den Einfluss der Beschwerdeführerin zurückgeht.

Zur Person des Vorsitzenden schließlich wird in den wiedergegebenen Feststellungen im Urteil im Wesentlichen ausgeführt, dass dieser die Darstellung in den von den Antragstellern beigelegten Gutachten nicht hinterfragt habe und sich mit den Spielen nicht im Detail auseinandergesetzt habe. Er sei zudem mit der Beschwerdeführerin insoweit in einer Geschäftsbeziehung gestanden, als er ihr über zwei seiner Firmen Flächen in Niederösterreich vermiete, auf denen auch Glücksspielautomaten betrieben würden. Darin erschöpfen sich die Feststellungen zur Person des Vorsitzenden. Dem Urteil ist damit auch nicht die Aussage zu entnehmen, dass der Vorsitzende auf den Spielapparatebeirat zugunsten der Beschwerdeführerin Einfluss genommen hat.

In keinem der drei vom Beschwerdegegner angeführten Beispiele ist damit dem Urteil die Aussage zu entnehmen, dass die im Beitrag monierten Missstände in der Arbeitsweise des Wiener Spielapparatebeirats auf den Einfluss der Beschwerdeführerin zurückgehen. Dieses trägt damit als Recherchequelle die im Beitrag des Beschwerdegegners getroffene Aussage, dass sich aus ihm ergebe, dass die Beschwerdeführerin auf die Vorgehensweise des Wiener Spielapparatebeirats zu ihren Gunsten Einfluss genommen hat, nicht.

Da der Beschwerdegegner bei dieser Aussage ausdrücklich auf das berichtsgegenständliche Urteil rekurriert, können an diesem Ergebnis auch die weiteren im Verfahren vorgelegten Rechercheunterlagen nichts ändern.

Dennoch sei festgehalten, dass sich auch aus den vom Beschwerdegegner vorgelegten weiteren Unterlagen eine Beeinflussung des Wiener Spielapparatebeirats durch die Beschwerdeführerin nicht ableiten lässt. So kann alleine aus einem derart alltäglichen Vorgang wie dass der Mieter von Teilflächen eines Lokals bei dessen Eröffnung durch den Vermieter anwesend ist, nicht geschlossen werden, dass der Vermieter deswegen zugunsten des Mieters auf Entscheidungen in anderen, nicht das Lokal betreffenden Sachen, Einfluss nimmt. Aus dem vorgelegten Protokoll der Sitzung des Wiener Spielapparatebeirats vom 20.09.2007 ergibt sich zwar, dass der Vorsitzende einer intensiveren Beschäftigung mit den vorhandenen Gutachten bzw. der Einholung der Rechtsmeinungen Dritter entgegengetreten ist; dies allerdings gemeinsam mit dem Sachverständigen für Veranstaltungsrecht und offensichtlich mit entsprechender anschließender Beschlussfassung durch den Beirat. Auch daraus kann daher nicht auf eine Einflussnahme durch den Vorsitzenden zugunsten der Beschwerdeführerin geschlossen werden. Im Übrigen sind in diesem Protokoll hinsichtlich der im Bericht monierten Verfügbarkeit der Unterlagen für die Beiratsmitglieder nur Aussagen des Schriftführers und hinsichtlich der Frage der Rechtskonformität der zu begutachtenden Spiele nach dem Glücksspielgesetz nur Aussagen des Sachverständigen für

Veranstaltungsrecht sowie der drei anwesenden Sachverständigen für Apparatetechnik dokumentiert, nicht aber des Vorsitzenden. Damit ist zumindest diesem Protokoll keine aktive Rolle des Vorsitzenden in diesen beiden im Bericht monierten Themenbereichen zu entnehmen.

#### **4.3.2.3. Verletzung der Pflicht zur Einholung einer Stellungnahme**

Nach der dargestellten Rechtsprechung ist es bei der Einholung einer Stellungnahme unabdingbar, dem Angegriffenen die konkreten Vorwürfe bzw. Aussagen zur Stellungnahme vorzuhalten. Die generelle Konfrontation mit einem Thema vermag dabei in keiner Weise die Konfrontation mit den konkreten – für die Ausstrahlung der Sendung vorgesehenen Aussagen – zu ersetzen; dies schon gar nicht, wenn es sich dabei um das Kernthema der Sendung handelt (vgl. BVwG 03.06.2015, W194 2008407-1/16E ua).

Der Beschwerdegegner machte im Beitrag zum einen eine Aussage zu einem konkreten Höchstbetrag von bis zu drei Milliarden Euro, der an Rückforderungen auf die Beschwerdeführerin zukommen könnte, und schloss zum anderen mit dem Vorwurf, die Beschwerdeführerin habe den Wiener Spielapparatebeirat zu ihren Gunsten beeinflusst. Die inkriminierten Passagen lauten wörtlich:

*Armin Wolf: „Wir wechseln das Thema. Die niederösterreichische Novomatic ist einer der erfolgreichsten Glücksspiel-Konzerne der Welt mit 30.000 Mitarbeitern und rund fünf Milliarden Euro Umsatz in der Gruppe. [...] Doch ein Urteil des Obersten Gerichtshofs könnte den Konzern in Schwierigkeiten bringen und ihn theoretisch bis zu drei Milliarden Euro kosten. Das Interessante daran: Das Urteil ist schon eineinhalb Jahre alt, aber kaum jemand kennt es. Und das ist Novomatic sehr recht so, wie Fritz Dittlbacher berichtet.“*

*Fritz Dittlbacher: „Drei Milliarden sind viel Geld, selbst für einen Weltkonzern. Aber natürlich nur, wenn man sie auch zahlen muss. Die Novomatic hatte 2017 eine juristische Niederlage erlitten. Der Oberste Gerichtshof gab einem Spieler recht, der in Wien mehr als 100.000 Euro beim Automaten verloren hatte. Und die Begründung könnte deutlicher nicht sein: Die Spiele waren ‚klar rechtswidrig‘, so das Urteil wörtlich, die Durchführung ‚verboten und damit nichtig‘, daraus folge klar eine ‚Rückforderbarkeit‘. Der Kläger erhielt den gesamten Spieleinsatz zurück. Nun hatte die Novomatic aber in Wien nicht einen, sondern fast 3.000 solcher Automaten im Einsatz. Bei nun publik gewordenen Monatserträgen von 8.000 Euro je Gerät summiert sich das im beanstandeten Zeitraum auf die erwähnten drei Milliarden, die nun rückforderbar wären, wenn das Urteil allgemeingültig ist und nicht nur den verhandelten Einzelfall betrifft. Für Martin Spitzer, Zivilrechtsprofessor, ist das eindeutig.“*

*Martin Spitzer: „Jede Gerichtsentscheidung ist eine Einzelfallentscheidung, weil Gerichte nur einzelne, konkrete Fälle entscheiden. Die eigentlich interessante Frage ist, was wird der OGH machen, wenn er so einen Fall wieder bekommt und ich hätte keinen Grund zu zweifeln, dass er das wieder so sieht. Warum? Der Oberste Gerichtshof hat diese Automaten für illegales Glücksspiel gehalten und hat deshalb einer Rückforderung stattgegeben.“*

*Fritz Dittlbacher: „Das heißt für die Spieler?“*

*Martin Spitzer: „Die Leute haben diese Entscheidung des 6. Senats des Obersten Gerichtshofs für sich und viel Besseres, als dass der Oberste Gerichtshof in einem ganz vergleichbaren Fall schon einmal so entschieden hat, kann einem eigentlich nicht passieren.“*

[...]

Fritz Dittlbacher: „[...] Beispiele für Novomatic-Einfluss finden sich übrigens noch einige im Urteil. Etwa das vom Wiener Spielapparatebeirat, der nach sieben Jahren das erste Mal zusammentrat. Dessen Mitglieder in zweieinhalb Stunden tausende Seiten Gutachten beurteilen sollten, die sie vorher nie gesehen hatten. Und wo unter dem Vorsitz eines – erraten – Novomatic-Geschäftspartners dann die später als illegal erkannten Spiele empfohlen wurden. Dem Glück muss man halt manchmal auch ein bisserl nachhelfen.“

a) Fehlende Stellungnahmemöglichkeit zur Aussage des drohenden Verlustrisikos

In jenem E-Mail vom 01.04.2019, in dem der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin zur Stellungnahme zum verfahrensgegenständlichen Beitrag aufgefordert hat, wird von diesem der Eindruck erweckt, das Thema des Beitrags sei ausschließlich das Urteil des OGH vom 29.05.2017, 6 Ob 124/16b, und nicht näher bezeichnete parlamentarische Anfragen der NEOS zu diesem Thema. Konkret wurde gefragt, ob die Beschwerdeführerin nach diesem Urteil des OGH den Gang zum EGMR beschritten habe und ob es über ihre auf dieses Urteil bezogene Presseaussendung vom 02.08.2017 hinaus noch weiterreichende Stellungnahmen gegeben habe. Mit der Aussage eines drohenden Verlustrisikos aus Rückforderungsansprüchen auf der Grundlage dieses Urteils hat der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin hingegen nicht konfrontiert.

Dazu ist festzuhalten, dass das Urteil des OGH vom 29.05.2017, 6 Ob 124/16b, eine Reihe von Aspekten wie etwa die Beschaffenheit des Wiener Spielapparatebeirats behandelt, nicht aber die über das konkrete vor dem OGH behandelte Verfahren hinausgehenden Konsequenzen, die sich aus dem Urteil für die Beschwerdeführerin ergeben könnten, wie ein allfälliges Verlustrisiko von bis zu drei Milliarden Euro. Auch in der Presseaussendung der Beschwerdeführerin vom 02.08.2017 wird ein solches Verlustrisiko nicht thematisiert.

Ähnliches gilt für die parlamentarischen Anfragen der NEOS. Dabei ist zunächst festzuhalten, dass die Anfrage vom 03.04.2019 (3241/J 26. GP) erst am Tag nach der Ausstrahlung des inkriminierten Beitrags im Nationalrat einlangte. Damit konnte im Zeitpunkt des Ersuchens um Stellungnahme von der Beschwerdeführerin nur jene vom 19.09.2018 (1713/J 26. GP) und deren Beantwortung in Betracht gezogen werden. Weder in dieser Anfrage noch in deren Beantwortung durch den BMF vom 19.11.2018 (1717/AB 26. GP) wird ein kumuliertes Verlustrisiko für die Beschwerdeführerin beziffert.

Die Beschwerdeführerin wurde damit zwar zu ihrem weiteren Verhalten nach dem Urteil des OGH vom 29.05.2017, 6 Ob 124/16b, befragt (rechtliche Schritte, weitere Stellungnahmen), nicht aber mit der Aussage eines möglichen Verlustrisikos in der Höhe von bis zu drei Milliarden Euro konfrontiert. Damit mag die Beschwerdeführerin zwar in genereller Weise, nämlich derart, dass der geplante Beitrag sich mit dem Urteil des OGH vom 29.06.2017, 6 Ob 124/16b, und der politischen Dimension dieses Urteils befassen wird, mit dem Thema des Beitrags konfrontiert worden sein. Eine solche generelle Konfrontation vermag aber nicht die Konfrontation mit den konkreten – für die Ausstrahlung der Sendung vorgesehenen – Aussagen zu ersetzen; dies schon gar nicht, wenn es sich dabei um das Kernthema der Sendung handelt (vgl. BVwG 03.06.2015, W194 2008407-1/16E ua; vgl. auch zur Stellungnahme bei neuen Themen bzw. Vorwürfen BVwG 15.02.2018, W219 2119725-1/8E ua). Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Aussage zum drohenden Verlustrisiko der Beschwerdeführerin von bis zu drei Milliarden Euro, welches das Kernthema des

Beitrages darstellt, mehrfach erwähnt wird, nämlich sowohl in der Anmoderation als auch im Beitrag selbst, in dem auch die Darlegung der Berechnung dieser Summe einen prominenten Platz einnimmt. Zudem wird bereits in der Schlagzeilenübersicht zu Sendungsbeginn darauf verwiesen, dass ein Urteil „die Firma ein Vermögen kosten“ könne; damit wird gerade diese Aussage angeteast. Folglich ist die Aussage zur Höhe des drohenden Verlustrisikos keine bloß beiläufige, für die allenfalls keine Möglichkeit zur Stellungnahme erforderlich sein mag, sondern die zentrale Aussage des Beitrags.

Damit hat der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin mit der wesentlichen Aussage, dass ihr ein kumuliertes Verlustrisiko von bis zu drei Milliarden Euro aus Rückforderungsansprüchen von Spielern auf der Grundlage des erwähnten Urteils drohe, nicht konfrontiert. Dadurch hat er den Grundsatz des „audiatur et altera pars“ nach § 4 Abs. 5 Z 1 und Z 3 iVm § 10 Abs. 5 und 7 ORF-G verletzt.

Dies wiegt umso schwerer, als diese Aussage geeignet ist, insbesondere die Kreditwürdigkeit der Beschwerdeführerin zu beeinträchtigen (Rückforderungen in Höhe von drei Milliarden Euro bei einem Jahresumsatz von fünf Milliarden Euro, wie vom Beschwerdegegner behauptet). Daran ändert auch die verwendete relativierende Formulierung („theoretisch bis zu“) und der Verweis auf den Einzelfall nichts. Letzteres insbesondere deshalb, weil sich nach der anschließenden Aussage von Univ.-Prof. Dr. Martin Spitzer die Rückforderbarkeit in anderen Fällen als sehr wahrscheinlich darstellt („... *ich hätte keinen Grund zu zweifeln, dass [der OGH] das wieder so sieht ...*“; „... *viel Besseres, als dass der Oberster Gerichtshof in einem ganz vergleichbaren Fall schon einmal so entschieden hat, kann einem eigentlich nicht passieren.*“).

- b) Fehlende Stellungnahmemöglichkeit zum Vorwurf der Beeinflussung des Wiener Spielapparatebeirats

Die inkriminierte Passage vermittelt durch die Formulierungen („... *unter dem Vorsitz eines – erraten – Novomatic-Geschäftspartners ...*“; „... *Dem Glück muss man halt manchmal auch ein bisserl nachhelfen.*“) den Eindruck einer wenn nicht strafrechtlich relevanten, so zumindest moralisch verwerflichen Einflussnahme der Beschwerdeführerin auf den Wiener Spielapparatebeirat (vgl. BVwG 15.02.2018, W219 2124027-1/8E ua). Dadurch entsteht nämlich für den Durchschnittszuschauer der Eindruck, dass die gesamte dargestellte Arbeitsweise des Beirats – über Jahre keine regelmäßigen Sitzungen, unverhältnismäßig kurze Einsichtnahme in die Unterlagen und Beratungszeit, Vorsitzführung durch einen Geschäftspartner der Beschwerdeführerin – von der Beschwerdeführerin zu ihren Gunsten beeinflusst worden ist. Um dem Grundsatz „audiatur et altera pars“ Rechnung zu tragen, wäre daher der Beschwerdeführerin zu diesem konkreten Vorwurf die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen gewesen.

#### **4.3.2.4. Ergebnis**

Der Beschwerdegegner hat, da sich die im von ihm gestalteten Beitrag „*Verlust-Risiko: Der Glücksspiel-Konzern ‚Novomatic‘ wurde verurteilt, weil er illegal Automaten betrieben hat, das Urteil könnte die Firma ein Vermögen kosten*“ getroffenen Aussagen, dass der Beschwerdeführerin aus dem Urteil des OGH vom 29.05.2017, 6 Ob 124/16b, ein Verlustrisiko von bis zu drei Milliarden Euro drohe, und dass sie die Entscheidungen des Wiener Spielapparatebeirats zu ihren Gunsten beeinflusst habe, nicht aus den von ihm herangezogenen Recherchequellen ergeben, seine Pflicht zur sorgfältigen Recherche verletzt. Zudem hat er dadurch, dass er die Beschwerdeführerin nicht mit der Aussage des drohenden Verlustrisikos sowie mit dem Vorwurf der Beeinflussung

konfrontiert hat, seine Pflicht zur Einräumung einer Stellungnahmemöglichkeit zu den wesentlichen Aussagen und Vorwürfen des Beitrags verletzt.

Damit hat der Beschwerdegegner gegen die Bestimmungen des § 4 Abs. 5 Z 1 und Z 3 iVm § 10 Abs. 5 und 7 ORF-G verstoßen und den Objektivitätsgrundsatz verletzt.

Der Beschwerde war daher stattzugeben (siehe Spruchpunkt 1.).

#### **4.3.3. Zur aufgetragenen Veröffentlichung**

Gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G kann die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem Beschwerdegegner auftragen, wann, in welcher Form und in welchem Programm bzw. Online-Angebot diese Veröffentlichung zu erfolgen hat. Nach der Rechtsprechung des VfGH liegt diese Entscheidung im Ermessen der Behörde (vgl. VfSlg. 12.497/1990). Demnach müssen vom Beschwerdegegner als Medium begangene Rechtsverletzungen durch einen „contrarius actus“ des Beschwerdegegners nach Möglichkeit ausgeglichen werden. In der Regel wird die angemessene Unterrichtung der Öffentlichkeit über eine verurteilende Entscheidung der Behörde stets erforderlich sein. Nur in jenem verhältnismäßig schmalen Bereich, in dem die Entscheidung für die Öffentlichkeit ohne jedes Interesse ist, kann eine Veröffentlichung unterbleiben.

Hinsichtlich des Zeitpunktes der Veröffentlichung ist davon auszugehen, dass die Veröffentlichung als öffentlicher „contrarius actus“ zu einem vergleichbaren Zeitpunkt aufzutragen ist, um „tunlichst den gleichen Veröffentlichungswert“ zu erzielen. Nicht zwingend (aber naheliegend) ist daher eine Veröffentlichung, welche durch die Wahl der Sendezeit oder die Abrufbarkeit im Programmkatalog ein vergleichbares Publikum erreicht. Dabei sind auch mehrfache Veröffentlichungen denkbar (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 617 f, zum im Wesentlichen gleichlautenden § 62 Abs. 3 AMD-G).

Es war daher die Veröffentlichung in der gleichen Sendung, in der die Rechtsverletzung stattgefunden hat, sowie die Bereitstellung der diese Veröffentlichung enthaltenden Sendung unter <http://tvthek.orf.at> für denselben Zeitraum wie für jene Sendung, in der die Rechtsverletzung stattgefunden hat, anzuordnen (siehe Spruchpunkt 2.).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 12.055/19-008“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 15. Jänner 2020

**Kommunikationsbehörde Austria**  
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris  
(Vorsitzender)