jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/2/18 4Ob5/03v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.02.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner und Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S***** Verlagsgesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Harald Schmidt, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. M***** Kommanditgesellschaft, 2. M***** Gesellschaft mbH, *****, beide vertreten durch Giger, Ruggenthaler & Simon Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 34.500 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 2. Oktober 2002, GZ 1 R 142/02p-9, womit der Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 7. Juni 2002, GZ 24 Cg 11/02d-5, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass der Beschluss wie folgt zu lauten hat:

"Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des mit der Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruchs wird der Beklagten für die Dauer des vorliegenden Rechtsstreits verboten, in Vertrieb und Bewerbung der "K*****" zu Zwecken des Wettbewerbs Ausspielungen anzukündigen und/oder zu veranstalten, bei denen für eine vermögensrechtliche Leistung, insbesondere ein für die Inanspruchnahme eines Mehrwertdienstes zu leistendes erhöhtes Telefonentgelt, eine vermögensrechtliche Gegenleistung 20 EUR übersteigenden Wertes, insbesondere ein Pkw, in Aussicht gestellt wird."

Die klagende Partei hat die Kosten des Sicherungsverfahrens aller drei Instanzen vorläufig, die beklagte Partei hat die Kosten des Sicherungsverfahrens aller drei Instanzen endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist Medieninhaberin der Tageszeitung "D*****". Die Erstbeklagte ist Verlegerin der Tageszeitung "N*****", die Zweitbeklagte deren persönlich haftende Gesellschafterin. Im Anzeigenteil der "N*****" vom 12. und 18. 2. 2002 wurde ein Gewinnspiel für Abonnenten angekündigt, bei dem ein Pkw im Wert von 9.894,77 EUR zu gewinnen war. Nach dem Inhalt dieser Ankündigung ist Teilnahmevoraussetzung ein gültiges Abonnement zum Stichtag 1. 1. 2002; zugleich wird unter dem Motto "Gleich anrufen und mitspielen!" auf eine Gewinn-Hotline mit der Nummer

0900/250 250 verwiesen. Darüber hinaus enthält die Anzeige Hinweise auf die Telefonkosten ("Telefon per Min. ATS 9,30/EUR 0,68") und auf den Betreiber der Gewinn-Hotline ("powered bei atms"). Um an diesem Gewinnspiel teilnehmen zu können, musste demnach eine Mehrwert-Telefonnummer (= Vorwahl 0900) in Anspruch genommen werden, unter der die Daten des Teilnehmers bekannt zu geben waren. Für einen Anruf wurden der in der Ankündigung genannte Preis verrechnet. Die Abrechnung der Anrufe erfolgte sekundengenau; im Durchschnitt betrugen die Kosten pro Anrufer 0,62 EUR.

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung für die Dauer des vorliegenden Rechtsstreits zu verbieten, in Vertrieb und Bewerbung der "N*****" zu Zwecken des Wettbewerbs Ausspielungen anzukündigen und/oder zu veranstalten, bei denen für eine vermögensrechtliche Leistung, insbesondere ein für die Inanspruchnahme eines Mehrwertdienstes zu leistendes erhöhtes Telefonentgelt, eine vermögensrechtliche Gegenleistung 20 EUR übersteigenden Wertes, insbesondere ein Pkw, in Aussicht gestellt wird. Die Gewinnspiele böten Anreiz zum künftigen Abonnement der "N*****", schon ihre kurzfristige Wiederholung lasse das Abonnement als vorteilhaft erscheinen. Das zur Teilnahme notwendige Telefongespräch koste wesentlich mehr als eine Postkarte. Das über eine Mehrwertnummer vereinnahmte Entgelt sei vom Teilnehmer zu tragen und komme dem Beklagten als Veranstalter zugute; auf Grund dieses objektiv gegebenen Synallagmas zwischen Entgelt und Teilnahmemöglichkeit liege eine entgeltliche Teilnahme an einem Gewinnspiel oder eine dem Glücksspielgesetz widersprechende Ausspielung vor. An wen die Spieler dabei ihre Leistung konkret erbrächten, sei unerheblich. Der verständige Verbraucher wisse im übrigen, dass bei Benützung einer Mehrwertnummer ein Teil des Entgelts auch dem Veranstalter zufließe. Durch ihren Gesetzesverstoß verschafften sich die Beklagten einen wettbewerbswidrigen Vorsprung gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern (§ 1 UWG).Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung für die Dauer des vorliegenden Rechtsstreits zu verbieten, in Vertrieb und Bewerbung der "N*****" zu Zwecken des Wettbewerbs Ausspielungen anzukündigen und/oder zu veranstalten, bei denen für eine vermögensrechtliche Leistung, insbesondere ein für die Inanspruchnahme eines Mehrwertdienstes zu leistendes erhöhtes Telefonentgelt, eine vermögensrechtliche Gegenleistung 20 EUR übersteigenden Wertes, insbesondere ein Pkw, in Aussicht gestellt wird. Die Gewinnspiele böten Anreiz zum künftigen Abonnement der "N*****", schon ihre kurzfristige Wiederholung lasse das Abonnement als vorteilhaft erscheinen. Das zur Teilnahme notwendige Telefongespräch koste wesentlich mehr als eine Postkarte. Das über eine Mehrwertnummer vereinnahmte Entgelt sei vom Teilnehmer zu tragen und komme dem Beklagten als Veranstalter zugute; auf Grund dieses objektiv gegebenen Synallagmas zwischen Entgelt und Teilnahmemöglichkeit liege eine entgeltliche Teilnahme an einem Gewinnspiel oder eine dem Glücksspielgesetz widersprechende Ausspielung vor. An wen die Spieler dabei ihre Leistung konkret erbrächten, sei unerheblich. Der verständige Verbraucher wisse im übrigen, dass bei Benützung einer Mehrwertnummer ein Teil des Entgelts auch dem Veranstalter zufließe. Durch ihren Gesetzesverstoß verschafften sich die Beklagten einen wettbewerbswidrigen Vorsprung gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern (Paragraph eins, UWG).

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Sicherungsantrags. Der Stichtag für die Teilnahme an dem Gewinnspiel sei so festgesetzt worden, dass von ihm kein wie immer gearteter Anreiz zum Erwerb eines Abonnements der von der Erstbeklagten verlegten Zeitung ausgehe. Der Leser erfahre auch nichts von einer neuen Gewinnchance, er habe keinen Anlass zu glauben, außer der (insgesamt zweimal angekündigten) Gewinnchance würden weitere Gewinnchancen eröffnet. Die durchschnittliche Dauer des Anrufes, um an dem Gewinnspiel teilzunehmen, liege deutlich unter einer Minute, die durchschnittlichen Kosten auf Basis der vorgenommenen sekundengenauen Abrechnung erreichten lediglich 0,62 EUR, welcher Betrag noch unter dem Preis der Zeitung (0,73 EUR) liege. Das Telefonentgelt, das der Anrufer zu entrichten habe, stehe in keinem synallagmatischen Austauschverhältnis zum ausgelobten Gewinn, weshalb es sich dabei um einen Spieleinsatz handle. Nach gefestigter Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes bestehe zwischen der Gebühr für den Anruf und dem Gewinn kein Synallagma. Jedermann sei klar, dass auch die Übermittlung von Teilnahmekarten nicht unentgeltlich erfolge. Selbst wenn die beanstandete Abonnentenaktion eine Ausspielung wäre, hätten die Beklagten aufgrund zweier höchstgerichtlicher Entscheidung davon ausgehen können, dass ein solches Synallagma nicht vorliege und vom angesprochenen Publikum auch nicht gesehen werde. Ihre Rechtsauffassung sei daher mit gutem Grund vertretbar gewesen, weshalb ein Verstoß gegen § 1 UWG nicht vorliege. Schließlich eigne sich die beanstandete Aktion nicht dazu, den Beklagten einen Wettbewerbsvorsprung zu verschaffen und den freien Leistungswettbewerb zu beeinträchtigen. Die Aktion richte sich ausschließlich an bestehende Abonnenten, dadurch werde der Verkauf der Zeitung der Erstbeklagten nicht gefördert.

Allfällige Ersparnisse bei der Gestaltung der Glücksspiele wären nur dann von Bedeutung, wenn die Streitteile Mitbewerber auf dem Glücksspielmarkt wären; solches sei nicht der Fall. Durch die Vorgangsweise der Beklagten werde keine Zeitung mehr verkauft; den Beklagten flössen keine zusätzlichen Einnahmen für den Zeitungsverlag zu.Die Beklagten beantragen die Abweisung des Sicherungsantrags. Der Stichtag für die Teilnahme an dem Gewinnspiel sei so festgesetzt worden, dass von ihm kein wie immer gearteter Anreiz zum Erwerb eines Abonnements der von der Erstbeklagten verlegten Zeitung ausgehe. Der Leser erfahre auch nichts von einer neuen Gewinnchance, er habe keinen Anlass zu glauben, außer der (insgesamt zweimal angekündigten) Gewinnchance würden weitere Gewinnchancen eröffnet. Die durchschnittliche Dauer des Anrufes, um an dem Gewinnspiel teilzunehmen, liege deutlich unter einer Minute, die durchschnittlichen Kosten auf Basis der vorgenommenen sekundengenauen Abrechnung erreichten lediglich 0,62 EUR, welcher Betrag noch unter dem Preis der Zeitung (0,73 EUR) liege. Das Telefonentgelt, das der Anrufer zu entrichten habe, stehe in keinem synallagmatischen Austauschverhältnis zum ausgelobten Gewinn, weshalb es sich dabei um einen Spieleinsatz handle. Nach gefestigter Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes bestehe zwischen der Gebühr für den Anruf und dem Gewinn kein Synallagma. Jedermann sei klar, dass auch die Übermittlung von Teilnahmekarten nicht unentgeltlich erfolge. Selbst wenn die beanstandete Abonnentenaktion eine Ausspielung wäre, hätten die Beklagten aufgrund zweier höchstgerichtlicher Entscheidung davon ausgehen können, dass ein solches Synallagma nicht vorliege und vom angesprochenen Publikum auch nicht gesehen werde. Ihre Rechtsauffassung sei daher mit gutem Grund vertretbar gewesen, weshalb ein Verstoß gegen Paragraph eins, UWG nicht vorliege. Schließlich eigne sich die beanstandete Aktion nicht dazu, den Beklagten einen Wettbewerbsvorsprung zu verschaffen und den freien Leistungswettbewerb zu beeinträchtigen. Die Aktion richte sich ausschließlich an bestehende Abonnenten, dadurch werde der Verkauf der Zeitung der Erstbeklagten nicht gefördert. Allfällige Ersparnisse bei der Gestaltung der Glücksspiele wären nur dann von Bedeutung, wenn die Streitteile Mitbewerber auf dem Glücksspielmarkt wären; solches sei nicht der Fall. Durch die Vorgangsweise der Beklagten werde keine Zeitung mehr verkauft; den Beklagten flössen keine zusätzlichen Einnahmen für den Zeitungsverlag zu.

D a s Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Die pro Anruf verrechneten Kosten stünden in keinem synallagmatischen Verhältnis zum ausgelobten Gewinn. Der Gewinn werde den Abonnenten nicht für deren vermögensrechtliche Leistung in Aussicht gestellt. Das beim Anruf unter der Mehrwert-Telefonnummer zu entrichtende Entgelt sei kein Spieleinsatz, sondern das Entgelt für die Übermittlung der zur Teilnahme erforderlichen Daten einschließlich der Nutzung der dafür notwendigen Einrichtungen. Diese Auffassung entspreche der Rechtsprechung des OGH zum Zugaberecht, wonach die Gesprächsgebühr für ein Telefonat nicht ein Entgelt für die Teilnahme an einem Gewinnspiel sei, sondern nur die Kosten für die Übermittlung der Teilnehmer-Daten abdecke. Bei Beantwortung der Frage, ob ein Entgelt für den zu erwartenden Gewinn geleistet werde, sei - auch nach der Rechtsprechung des VwGH - vor allem auf die subjektive Betrachtung des Gewinnspielteilnehmers abzustellen. Dem Einwand der Klägerin, seit diesen Entscheidungen aus den Jahren 1996 und 1997 habe sich bei verständigen Verbrauchern der Eindruck eingeprägt, dass bei Anrufen von Mehrwerttelefonnummern auch ein besonderes Entgelt zu zahlen sei, könne nicht gefolgt werden. Ein derartiger Verständniswandel innerhalb von nur fünf Jahren sei nicht nachvollziehbar. Im Streitfall hätten die Beklagten nicht angekündigt, dass die Gesprächsgebühr ein Entgelt für die Ermöglichung der Teilnahme am Gewinnspiel sei, die Teilnehmer hätten dies auch nicht angenommen. Somit liege ein synallagmatisches Verhältnis zwischen den Teilnehmern und dem Veranstalter des Gewinnspiels nicht vor. Die Beklagten hätten daher nicht gegen das Glücksspielgesetz verstoßen und damit auch nicht sittenwidrig iSd § 1 UWG gehandelt.Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Die pro Anruf verrechneten Kosten stünden in keinem synallagmatischen Verhältnis zum ausgelobten Gewinn. Der Gewinn werde den Abonnenten nicht für deren vermögensrechtliche Leistung in Aussicht gestellt. Das beim Anruf unter der Mehrwert-Telefonnummer zu entrichtende Entgelt sei kein Spieleinsatz, sondern das Entgelt für die Übermittlung der zur Teilnahme erforderlichen Daten einschließlich der Nutzung der dafür notwendigen Einrichtungen. Diese Auffassung entspreche der Rechtsprechung des OGH zum Zugaberecht, wonach die Gesprächsgebühr für ein Telefonat nicht ein Entgelt für die Teilnahme an einem Gewinnspiel sei, sondern nur die Kosten für die Übermittlung der Teilnehmer-Daten abdecke. Bei Beantwortung der Frage, ob ein Entgelt für den zu erwartenden Gewinn geleistet werde, sei - auch nach der Rechtsprechung des VwGH - vor allem auf die subjektive Betrachtung des Gewinnspielteilnehmers abzustellen. Dem Einwand der Klägerin, seit diesen Entscheidungen aus den Jahren 1996 und 1997 habe sich bei verständigen Verbrauchern der Eindruck eingeprägt, dass bei Anrufen von Mehrwerttelefonnummern auch ein besonderes Entgelt zu zahlen sei, könne nicht gefolgt werden. Ein derartiger Verständniswandel innerhalb von nur fünf Jahren sei nicht

nachvollziehbar. Im Streitfall hätten die Beklagten nicht angekündigt, dass die Gesprächsgebühr ein Entgelt für die Ermöglichung der Teilnahme am Gewinnspiel sei, die Teilnehmer hätten dies auch nicht angenommen. Somit liege ein synallagmatisches Verhältnis zwischen den Teilnehmern und dem Veranstalter des Gewinnspiels nicht vor. Die Beklagten hätten daher nicht gegen das Glücksspielgesetz verstoßen und damit auch nicht sittenwidrig iSd Paragraph eins, UWG gehandelt.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels Abweichung von höchstgerichtlicher Rechtsprechung nicht zulässig sei. Der Wortlaut des § 2 Abs 1 Glücksspielgesetz, wonach Ausspielungen Glücksspiele sind, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt, lasse die Auslegung zu, dass der für den angesprochenen Teilnehmerkreis hervorgerufene Eindruck (arg. "in Aussicht stellt") maßgeblich für die Beurteilung sei, ob ein Verhältnis von Leistung zu Gegenleistung (Synallagma) - als Tatbestandsvoraussetzung für eine Ausspielung im Sinne des Glücksspielgesetzes - vorliege. In diesem Sinne könne ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes verstanden werden, das ausdrücklich auf die Sicht des Spielteilnehmers Bezug nehme. Da auch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zur Zugabenqualität die Maßgeblichkeit des Eindrucks für den Spieler hervorhebe, könne den Beklagten kein wettbewerbswidriger Gesetzesverstoß vorgeworfen werden, weil sie keinen Eindruck eines ihnen zufließenden Entgelts für die Teilnahmemöglichkeit erweckt hätten. Der durchschnittliche Leser der beanstandeten Ankündigung werde die angegebenen Telefonkosten als Übermittlungskosten - vergleichbar den Postgebühren - ansehen. Auf die Frage, inwieweit das in der Anzeige genannte Telefonentgelt die Kosten einer Postkarte übersteige, brauche nicht eingegangen zu werden, weil eine allfällige Differenz nicht notwendigerweise ein dem Beklagten allenfalls zufließendes Entgelt sei, sondern durchaus auch in der Wahl des "Transportmittels" für die Gewinnspielteilnahme begründet sein könne. Die Klägerin habe auch nicht konkret behauptet, in welcher Höhe den Beklagten durch die Einschaltung der Mehrwert-Telefonnummer ein die bloßen Kosten der Entgegennahme und Weiterleitung der Daten der Gewinnspielteilnehmer übersteigendes Entgelt zugeflossen sein solle.Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels Abweichung von höchstgerichtlicher Rechtsprechung nicht zulässig sei. Der Wortlaut des Paragraph 2, Absatz eins, Glücksspielgesetz, wonach Ausspielungen Glücksspiele sind, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt, lasse die Auslegung zu, dass der für den angesprochenen Teilnehmerkreis hervorgerufene Eindruck (arg. "in Aussicht stellt") maßgeblich für die Beurteilung sei, ob ein Verhältnis von Leistung zu Gegenleistung (Synallagma) - als Tatbestandsvoraussetzung für eine Ausspielung im Sinne des Glücksspielgesetzes - vorliege. In diesem Sinne könne ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes verstanden werden, das ausdrücklich auf die Sicht des Spielteilnehmers Bezug nehme. Da auch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zur Zugabenqualität die Maßgeblichkeit des Eindrucks für den Spieler hervorhebe, könne den Beklagten kein wettbewerbswidriger Gesetzesverstoß vorgeworfen werden, weil sie keinen Eindruck eines ihnen zufließenden Entgelts für die Teilnahmemöglichkeit erweckt hätten. Der durchschnittliche Leser der beanstandeten Ankündigung werde die angegebenen Telefonkosten als Übermittlungskosten - vergleichbar den Postgebühren - ansehen. Auf die Frage, inwieweit das in der Anzeige genannte Telefonentgelt die Kosten einer Postkarte übersteige, brauche nicht eingegangen zu werden, weil eine allfällige Differenz nicht notwendigerweise ein dem Beklagten allenfalls zufließendes Entgelt sei, sondern durchaus auch in der Wahl des "Transportmittels" für die Gewinnspielteilnahme begründet sein könne. Die Klägerin habe auch nicht konkret behauptet, in welcher Höhe den Beklagten durch die Einschaltung der Mehrwert-Telefonnummer ein die bloßen Kosten der Entgegennahme und Weiterleitung der Daten der Gewinnspielteilnehmer übersteigendes Entgelt zugeflossen sein solle.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil Rechtsprechung zu einem vergleichbaren Sachverhalt im Zusammenhang mit dem Vorwurf eines wettbewerbswidrigen Gesetzesverstoßes fehlt; das Rechtsmittel ist auch berechtigt.

Die Klägerin bekämpft die Auffassung des Rekursgerichts, der Wortlaut des § 2 Abs 1 Glücksspielgesetz lasse die Auslegung vertretbar erscheinen, für das Vorliegen des dort geforderten synallagmatischen Austauschverhältnisses sei der subjektive Eindruck des Teilnehmers maßgeblich; glücksspielrechtlich sei das dem Veranstalter aus einer Mehrwert-Telefonnummer zufließende Entgelt als "Einsatz" zu beurteilen. Dazu ist zu erwägen:Die Klägerin bekämpft

die Auffassung des Rekursgerichts, der Wortlaut des Paragraph 2, Absatz eins, Glücksspielgesetz lasse die Auslegung vertretbar erscheinen, für das Vorliegen des dort geforderten synallagmatischen Austauschverhältnisses sei der subjektive Eindruck des Teilnehmers maßgeblich; glücksspielrechtlich sei das dem Veranstalter aus einer Mehrwert-Telefonnummer zufließende Entgelt als "Einsatz" zu beurteilen. Dazu ist zu erwägen:

Ob im Zusammenhang mit dem Erlangen eines Vorsprungs im Wettbewerb durch Rechtsbruch ein Verstoß gegen§ 1 UWG vorliegt, hängt davon ab, ob die Rechtsauffassung des Beklagten im Gegensatz zu einem klaren Gesetzeswortlaut, zur offenkundigen Absicht des Gesetzgebers oder allenfalls zu einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung steht (stRsp: Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ § 33 Rz 94 mN in FN 292; ÖBl 1994, 213 - Haushaltsübliche Reinigungsarbeiten mwN; ÖBl-LS 2002/81 - Schwangerschaftstest uva).Ob im Zusammenhang mit dem Erlangen eines Vorsprungs im Wettbewerb durch Rechtsbruch ein Verstoß gegen Paragraph eins, UWG vorliegt, hängt davon ab, ob die Rechtsauffassung des Beklagten im Gegensatz zu einem klaren Gesetzeswortlaut, zur offenkundigen Absicht des Gesetzgebers oder allenfalls zu einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung steht (stRsp: Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ Paragraph 33, Rz 94 mN in FN 292; ÖBl 1994, 213 - Haushaltsübliche Reinigungsarbeiten mwN; ÖBl-LS 2002/81 - Schwangerschaftstest uva).

§ 2 Abs 1 Glücksspielgesetz lautet: Ausspielungen sind Glücksspiele, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt. Gem § 3 Glücksspielgesetz ist das Recht zur Durchführung von Glücksspielen grundsätzlich dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol).Paragraph 2, Absatz eins, Glücksspielgesetz lautet: Ausspielungen sind Glücksspiele, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt. Gem Paragraph 3, Glücksspielgesetz ist das Recht zur Durchführung von Glücksspielen grundsätzlich dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol).

Der Verwaltungsgerichtshof hat ausgesprochen, der Begriff "Gegen"leistung iSd § 2 Abs 1 Glücksspielgesetz bedeute zunächst, dass es sich bei der in Aussicht gestellten Leistung des Unternehmers (Veranstalters) gleichfalls um eine vermögenswerte Leistung handeln müsse. Darüber hinaus sei der Begriff der "Gegenleistung" so zu verstehen, dass der Unternehmer (Veranstalter) an den Erlag jenes Vermögensgegenstands, der zum Zweck des Spieles übergeben oder hinterlegt wird, die Zusage knüpfe, gemäß den Spielregeln einen Gewinn auszuzahlen. Aus der Sicht des Spielteilnehmers sei damit das mit dem Begriff der Gegenleistung umschriebene Synallagma gegeben, gleichgültig, an wen der Spieler seine Leistung erbringt und welche Rechtsbeziehungen zwischen dem Dritten und dem Unternehmer (Veranstalter) bestehen (VwSlg 6523 F/1990).Der Verwaltungsgerichtshof hat ausgesprochen, der Begriff "Gegen"leistung iSd Paragraph 2, Absatz eins, Glücksspielgesetz bedeute zunächst, dass es sich bei der in Aussicht gestellten Leistung des Unternehmers (Veranstalters) gleichfalls um eine vermögenswerte Leistung handeln müsse. Darüber hinaus sei der Begriff der "Gegenleistung" so zu verstehen, dass der Unternehmer (Veranstalter) an den Erlag jenes Vermögensgegenstands, der zum Zweck des Spieles übergeben oder hinterlegt wird, die Zusage knüpfe, gemäß den Spielregeln einen Gewinn auszuzahlen. Aus der Sicht des Spielteilnehmers sei damit das mit dem Begriff der Gegenleistung umschriebene Synallagma gegeben, gleichgültig, an wen der Spieler seine Leistung erbringt und welche Rechtsbeziehungen zwischen dem Dritten und dem Unternehmer (Veranstalter) bestehen (VwSlg 6523 F/1990).

Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, dass es sich bei einem Verbindungsentgelt, das nach Anwählen einer Mehrwert-Telefonnummer zwecks Teilnahme an einem Gewinnspiel anfällt und das nur zu einem kleinen Teil zur Deckung der Dienstleistung des in Anspruch genommenen Telekommunikationsunternehmens dient, während es zum größeren Teil dem Veranstalter des Gewinnspiels zufließt, um eine vermögenswerte Leistung iSd § 2 Abs 1 Glückspielgesetz handelt (in diesem Sinne auch Bahr, 0190-Telefonnummern und Gewinnspiele - ein Verstoß gegen§ 1 UWG? wrp 2002, 501 ff, 505 mit weiteren Literaturnachweisen in FN 72). Auch ist es dem Teilnahmewilligen - anders etwa als bei Zahlung eines Brief-Portos an Dritte - in einem solchen Fall nicht möglich, im Verhältnis zum Veranstalter unentgeltlich an dem Gewinnspiel teilzunehmen, weil er für seine Beteiligung immer auch eine Geldleistung an den Veranstalter, also einen vermögenswerten Einsatz, erbringen muss (Bahr aaO 502). Damit sind aber die Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 Abs 1 Glücksspielgesetz erfüllt.Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, dass es sich bei einem Verbindungsentgelt, das nach Anwählen einer Mehrwert-Telefonnummer zwecks Teilnahme an einem Gewinnspiel anfällt und das nur zu einem kleinen Teil zur Deckung der Dienstleistung des in Anspruch genommenen Telekommunikationsunternehmens dient, während es zum größeren Teil dem Veranstalter des Gewinnspiels zufließt,

um eine vermögenswerte Leistung iSd Paragraph 2, Absatz eins, Glückspielgesetz handelt (in diesem Sinne auch Bahr, 0190-Telefonnummern und Gewinnspiele - ein Verstoß gegen Paragraph eins, UWG? wrp 2002, 501 ff, 505 mit weiteren Literaturnachweisen in FN 72). Auch ist es dem Teilnahmewilligen - anders etwa als bei Zahlung eines Brief-Portos an Dritte - in einem solchen Fall nicht möglich, im Verhältnis zum Veranstalter unentgeltlich an dem Gewinnspiel teilzunehmen, weil er für seine Beteiligung immer auch eine Geldleistung an den Veranstalter, also einen vermögenswerten Einsatz, erbringen muss (Bahr aaO 502). Damit sind aber die Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 2, Absatz eins, Glücksspielgesetz erfüllt.

Die Auffassung der Beklagten und der Vorinstanzen, es komme in diesem Zusammenhang nicht auf den objektiven Sachverhalt, sondern allein auf den subjektiven Eindruck an, den die angesprochenen Verkehrskreise gewinnen, findet weder im Gesetz noch in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung eine Stütze. "In Aussicht gestellt" iSd § 2 Abs 1 Glücksspielgesetz wird nämlich nach dem Wortlaut der Norm und ihrer Auslegung durch den Verwaltungsgerichtshof im zuvor zitierten Erkenntnis nur die vermögensrechtliche Gegenleistung des Gewinnspielveranstalters, also der Gewinn, ohne dass mit dieser Formulierung eine subjektive Komponente - nämlich der Eindruck der angesprochenen Verkehrskreise, ob sie einen vermögenswerten Einsatz zu leisten haben oder nicht - in den Tatbestand der Ausspielung eingeführt würde. Wenn der Verwaltungsgerichtshof von der "Sicht des Spielteilnehmers" spricht, bezieht sich dies im gegebenen Zusammenhang allein auf das Vorliegen eines Synallagmas zwischen Veranstalter und Teilnehmer bei einem (dort gegebenen) mehrpersonalen Verhältnis, nicht aber - wie dies die Beklagte missversteht - auf den Umstand der Leistung eines vermögenswerten Einsatzes.Die Auffassung der Beklagten und der Vorinstanzen, es komme in diesem Zusammenhang nicht auf den objektiven Sachverhalt, sondern allein auf den subjektiven Eindruck an, den die angesprochenen Verkehrskreise gewinnen, findet weder im Gesetz noch in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung eine Stütze. "In Aussicht gestellt" iSd Paragraph 2, Absatz eins, Glücksspielgesetz wird nämlich nach dem Wortlaut der Norm und ihrer Auslegung durch den Verwaltungsgerichtshof im zuvor zitierten Erkenntnis nur die vermögensrechtliche Gegenleistung des Gewinnspielveranstalters, also der Gewinn, ohne dass mit dieser Formulierung eine subjektive Komponente - nämlich der Eindruck der angesprochenen Verkehrskreise, ob sie einen vermögenswerten Einsatz zu leisten haben oder nicht - in den Tatbestand der Ausspielung eingeführt würde. Wenn der Verwaltungsgerichtshof von der "Sicht des Spielteilnehmers" spricht, bezieht sich dies im gegebenen Zusammenhang allein auf das Vorliegen eines Synallagmas zwischen Veranstalter und Teilnehmer bei einem (dort gegebenen) mehrpersonalen Verhältnis, nicht aber - wie dies die Beklagte missversteht - auf den Umstand der Leistung eines vermögenswerten Einsatzes.

Die Beklagte kann ihre Auffassung, das beanstandete Gewinnspiel verstoße nicht gegen § 2 Glücksspielgesetz, auch nicht auf zugabenrechtliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs stützen. Dieser hat zwar - im Zusammenhang mit der Frage nach der Entgeltlichkeit einer Zugabe (§ 9a UWG) - wiederholt ausgesprochen, dass der Umstand, dass ein Wett-Tipp telefonisch abgegeben wird (wobei das Telefonat nach der Ankündigung zu einem bestimmten Tarif abgerechnet wird) so lange keine Entgeltlichkeit des auf diese Weise durchgeführten Gewinnspiels bewirke, als nicht zugleich in den Ankündigungen in der Zeitung des Veranstalters der Eindruck erweckt werde, dass die Gesprächsgebühr nicht etwa bloß ein Entgelt für die Übermittlung des EM-Tips, sondern für dessen Ermöglichung überhaupt wäre; er hat zugleich aber auch ausgeführt, dass im letzteren Fall ein Entgelt vorläge, das die Beurteilung der Teilnahmemöglichkeit als nicht unentgeltliche Zugabe erscheinen lassen würde (3 Ob 2433/96g = SZ 70/76 = ÖBl 1998, 254 - Fußball EM-Tip; idS auch 3 Ob 92/98w). Auch unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung muss im Streitfall - bei Abstellen auf die subjektive Erkennbarkeit - von einer Entgeltlichkeit als Voraussetzung der Teilnahme am Gewinnspiel ausgegangen werden, ist doch der Ankündigung ein Gesprächsentgelt von nahezu 10 S pro Minute zu entnehmen, während die Öffnung des Telekommunikationsmarkts und der damit verbundene Preiswettbewerb bereits zu durchschnittlichen Gesprächsgebühren in Höhe eines Bruchteils dieses Betrags geführt haben. Damit können aber die angesprochenen Verkehrskreise, denen diese Marktverhältnisse zum größten Teil bekannt sind, über den Charakter der angegebenen Telefonnummer als Mehrwertnummer und die damit zwangsläufig verbundene Folge, dass dem Veranstalter ein Teil des Verbindungsentgelts als Spiel-Einsatz zufließt, der ihre Teilnahme erst möglich macht, nicht irren.Die Beklagte kann ihre Auffassung, das beanstandete Gewinnspiel verstoße nicht gegen Paragraph 2, Glücksspielgesetz, auch nicht auf zugabenrechtliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs stützen. Dieser hat zwar - im Zusammenhang mit der Frage nach der Entgeltlichkeit einer Zugabe (Paragraph 9 a, UWG) - wiederholt ausgesprochen, dass der Umstand, dass ein Wett-Tipp telefonisch abgegeben wird (wobei das Telefonat nach der Ankündigung zu einem bestimmten Tarif abgerechnet wird) so lange keine Entgeltlichkeit des auf diese Weise

durchgeführten Gewinnspiels bewirke, als nicht zugleich in den Ankündigungen in der Zeitung des Veranstalters der Eindruck erweckt werde, dass die Gesprächsgebühr nicht etwa bloß ein Entgelt für die Übermittlung des EM-Tips, sondern für dessen Ermöglichung überhaupt wäre; er hat zugleich aber auch ausgeführt, dass im letzteren Fall ein Entgelt vorläge, das die Beurteilung der Teilnahmemöglichkeit als nicht unentgeltliche Zugabe erscheinen lassen würde (3 Ob 2433/96g = SZ 70/76 = ÖBl 1998, 254 - Fußball EM-Tip; idS auch3 Ob 92/98w). Auch unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung muss im Streitfall - bei Abstellen auf die subjektive Erkennbarkeit - von einer Entgeltlichkeit als Voraussetzung der Teilnahme am Gewinnspiel ausgegangen werden, ist doch der Ankündigung ein Gesprächsentgelt von nahezu 10 S pro Minute zu entnehmen, während die Öffnung des Telekommunikationsmarkts und der damit verbundene Preiswettbewerb bereits zu durchschnittlichen Gesprächsgebühren in Höhe eines Bruchteils dieses Betrags geführt haben. Damit können aber die angesprochenen Verkehrskreise, denen diese Marktverhältnisse zum größten Teil bekannt sind, über den Charakter der angegebenen Telefonnummer als Mehrwertnummer und die damit zwangsläufig verbundene Folge, dass dem Veranstalter ein Teil des Verbindungsentgelts als Spiel-Einsatz zufließt, der ihre Teilnahme erst möglich macht, nicht irren.

Das beanstandete Gewinnspiel ist auch geeignet, der Beklagten - entgegen deren in der Revisionsrekursbeantwortung vertretenen Auffassung - einen unlauteren Wettbewerbsvorteil dadurch zu verschaffen, dass Abonnenten die Laufzeit ihres Abonnements in der Erwartung verlängern, in Zukunft wieder einmal an Abonnenten-Gewinnspielen teilnehmen zu können.

Dem Revisionsrekurs ist Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf§ 393 Abs 1 EO, jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 Abs 1 ZPO.Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 40,, 50 Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E68829

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0040OB00005.03V.0218.000

Im RIS seit

20.03.2003

Zuletzt aktualisiert am

17.09.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at