

## 19. Folge - UWG: Entscheidung zur Thematik „Glücksspiel und zulässiger Ausschluss des Rechtsweges“

Der Oberste Gerichtshof hat in einer Entscheidung zur Thematik „Glücksspiel und zulässiger Ausschluss des Rechtsweges“

<http://ris.bka.gv.at/MarkierteDokumente.wxe?Abfrage=Justiz&Gericht=&Rechtssatznummer=&Rechtssatz=&Fundstelle=&SucheNachRechtssatz=False&SucheNachText=True&GZ=&VonDatum=&BisDatum=26.01.2010&Norm=&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSize=50&Suchworte=20b251%2f06k&WxeFunctionToken=e44c1e08-e699-4236-a4f7-a2b187db4958>

entscheiden, dass der ORF für die Auszahlung des Gewinns beim „Ö3 Mehrscheinchenspiel“ haftet.

Der häufig in Auslobungen vorgesehene Ausschluss des Rechtswegs ist zwar bei Preisausschreiben im engeren Sinne im Rahmen der guten Sitten zulässig, aber dahin zu interpretieren, dass die Einhaltung des Versprechens kontrollierbar und der etwa entstandene Anspruch einklagbar ist. Der in den „ORF-Spielregeln“ des Beklagten vorgenommene Ausschluss des Rechtswegs ist daher für den konkreten Fall unbeachtlich.

Der ORF muss daher an den Kläger den Betrag von EUR 100.000,-- auszahlen. Die Bekanntmachung im Hitradio Ö3 ist eine Auslobung, der Kläger habe die Auslobungsbedingungen vollständig erfüllt, sein Anspruch auf Auszahlung der vom Beklagten zugesagten EUR 100.000,-- ist trotz des Ausschlusses des Rechtswegs in den Spielbedingungen einklagbar. Der OGH verwarf den Einwand des beklagten ORF, wonach es sich beim „Ö3 Mehrscheinchenspiel“ im wesentlichen um einen Glücksvertrag handle und der Gewinn daher nicht einklagbar sei.

### Der Beschluss des OGH:

Dem Rechtsmittel des ORF wurde nicht Folge gegeben. Der beklagte ORF ist daher schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen die gesamten Kosten zu ersetzen.

### Der konkrete Fall:

Der beklagte ORF veranstaltete 2005 mit der Österreichischen Nationalbank das „Ö3 Mehrscheinchenspiel“. An 15 Tagen konnten zehnmal € 1.000,-- zuletzt einmal € 100.000,-- gewonnen werden. Nach den auch im Internet einsehbaren Spielregeln, auf die in den Radiosendungen hingewiesen wurde, wurde im Hitradio Ö3 am 14. 2. 2005 die Seriennummer einer Euro-Banknote bekannt gegeben, die unter notarieller Aufsicht in Umlauf gebracht wurde; bis zum 21. 2. 2005, 9.00 Uhr, hatte der rechtmäßige Besitzer dieser Euro-Banknote Zeit, diese an Hitradio Ö3 zu faxen (im Falle des Fehlens eines

Gewinners sollte die Gewinnsumme an die Stiftung „Nachbar in Not“ gehen). Jeder Gewinner musste weiters seinen Euro-Schein mit der richtigen Seriennummer 6 Wochen ab dem Spieltag aufbewahren und auf Verlangen von Ö3 und/oder der Österreichischen Nationalbank zur Überprüfung vorlegen, wobei auch wiederholte Überprüfungen möglich waren. Schließlich hieß es in diesen Spielbedingungen, dass der Rechtsweg ausgeschlossen ist.

Am 14. 2. 2005 wurde im Hitradio Ö3 die Seriennummer eines bestimmten 5-Euro-Scheins, der am Vortag von einem Notar in Anwesenheit von Mitarbeitern des ORF in Mittersill durch Bezahlen einer Konsumation in einem Lokal in Verkehr gebracht worden war, bekannt gegeben. Der Kläger erhielt diese Banknote am 15. 2. 2005 beim Bezahlen in einem Café als Retourgeld. Er stellte in weiterer Folge fest, dass dieser Geldschein die in Ö3 bekannt gegebene Seriennummer aufwies und übermittelte noch am selben Tag an die in den Spielbedingungen genannte Nummer ein Fax mit dem 5-Euro-Schein darauf.

Daraufhin kontaktierten Mitarbeiter des ORF den Kläger und vereinbarten mit ihm für den 18. 2. 2005 eine Livesendung aus dessen Haus. Am 17. 2. 2005 trafen ein Moderator und ein Tontechniker des Beklagten beim Kläger ein, um die geplante Livesendung vorzubereiten. Die beiden sahen sich die Originalbanknote an, überprüften die Seriennummer und bestätigten dem Kläger im Gespräch, dass es der richtige, echte Geldschein sei. Der Kläger legte den Geldschein hierauf unter den Kopfpolster seines Sohnes, damit dieser ihn finden sollte, und ließ danach die beiden Mitarbeiter des Beklagten in seinem Haus für etwa 2 Stunden allein. Am nächsten Tag, dem 18. 2. 2005, konnte der Kläger den Geldschein nicht mehr finden. Der ORF räumte dem Kläger daraufhin eine Frist bis zum 21. 2. 2005 zur Vorlage ein. Als der Kläger den Geldschein bis dahin nicht vorweisen konnte, wurde die Gewinnsumme der Aktion „Nachbar in Not“ zur Verfügung gestellt. Am 28. 2. 2005 fand der Kläger den Schein wieder auf seinem Kühlschrank und verständigte davon den ORF mit Schreiben vom 4. 3. 2005. Der beklagte ORF lehnte die Ansprüche des Klägers ab.

#### Das Klagebegehren:

Der Kläger beehrte vom beklagten ORF die Bezahlung von € 100.000,--. Die Bekanntmachung im Hitradio Ö3 sei eine Auslobung, der Kläger habe die Auslobungsbedingungen vollständig erfüllt, sein Anspruch auf Auszahlung der vom Beklagten zugesagten €100.000,-- sei trotz des Ausschlusses des Rechtsweges in den Spielbedingungen einklagbar.

#### Die Argumente des beklagten ORF:

Der Beklagte wendete im Wesentlichen ein, bei dem „Ö3 Mehrscheinchenspiel“ habe es sich um einen Glücksvertrag gehandelt, der Gewinn sei daher nicht einklagbar.

#### Aus den Entscheidungsgründen des OGH:

- Alle drei Instanzen gaben dem Klagebegehren statt. Der OGH führte zusammengefasst aus, dass die - nicht ausschließlich vom Zufall abhängige - Erbringung der in der Auslobung geforderten Leistung durch den Kläger unter Einhaltung der in den „Spielregeln“ aufgestellten Bedingungen (Faxsendung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt sowie Ermöglichung der Kontrolle innerhalb einer gesetzten Frist) den Anspruch auf Auszahlung der Belohnung im Sinne des § 860 ABGB gewährt.

- Der bloße Umstand, dass es vom Zufall abhängt, wer die gesuchte Banknote erlangt, macht die Auslobung noch nicht zu einem Glücksvertrag mit der Rechtsfolge der Unklagbarkeit (§ 1271 ABGB). Dass er zu jedem Zeitpunkt innerhalb der gesetzten 6-Wochen-Frist in der Lage sein musste, seinen Euro-Schein mit der richtigen Seriennummer zwecks Überprüfung vorzulegen, kann bei redlicher Auslegung der Auslobungserklärung nicht angenommen werden. Der Kläger hat daher aufgrund der Erbringung der vom Auslobenden geforderten Leistung den Anspruch auf Auszahlung der „Belohnung“ erworben.
- Die Abgrenzung zwischen Auslobung und Glücksspiel bzw. Wette ist wegen der Klagbarkeit wesentlich. Der Rechtsweg kann nur beim echten Glücksspiel ausgeschlossen werden. Die Bestimmung des § 1271 letzter Satz ABGB legt fest, dass der Preis aus einem Glücksvertrag gerichtlich nicht eingeklagt werden kann.
- Eine an bestimmte Personen gerichtete Zusage einer Reihe von Belohnungen (= Preisen) für die Erbringung bestimmter Leistungen (z.B. Beantwortung von Fragen), ohne dass ein Preisrichterkollegium entscheiden soll, welche Leistung die wertvollste ist, auch dann als Auslobung und nicht als Glücksspiel zu qualifizieren, wenn die Auswahl der Preisempfänger durch das Los erfolgte.
- Die Unterscheidung zwischen Preisausschreiben und reiner Auslobung ist danach zu treffen, dass beim Preisausschreiben nicht bereits die Leistung, sondern erst die Entscheidung des Preisrichters den Anspruch auf den Preis begründet, während sich bei der reinen Auslobung der Auslobende die Entscheidung darüber nicht selbst vorbehalten kann.
- Beim Preiskegelschießen wird z.B. ein Vertrag, der die Vollbringung einer körperlichen Leistung zum Gegenstand hat, die nicht ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt, sondern von der Körperkraft und Geschicklichkeit des Leistenden, nicht als Glücksvertrag angesehen.
- Liegt ein Glücksspiel vor, ist die Auslobung unklagbar. Es handelt sich aber um kein Glücksspiel, wenn die Erbringung der Leistung oder der Erfolg nicht ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt, oder wenn von vornherein feststeht, dass die Leistung auch tatsächlich erbracht werden kann.
- Das Identifizieren und Faxen des Geldscheins mit der gesuchten Seriennummer war im konkreten Fall in hohem Maße möglich und auch gewollt. Von einem Überwiegen des aleatorischen Glücksspiel-Moments kann daher nicht gesprochen werden. Der auslobende ORF (Beklagte) wollte damit zu einer bestimmten Tätigkeit veranlassen.
- Der Kläger hat die vom Beklagten ausgegebenen „Spielregeln“ erfüllt. Dass er zu jedem Zeitpunkt innerhalb der gesetzten 6-Wochen-Frist in der Lage sein musste, seinen EURO-Schein mit der richtigen Seriennummer zwecks Überprüfung vorzulegen, kann bei redlicher Auslegung der Auslobungserklärung nicht angenommen werden. Der Kläger hat daher aufgrund der Erbringung der vom Auslobenden geforderten Leistung den Anspruch auf Auszahlung der „Belohnung“ erworben.

- Der häufig in der Auslobung vorgesehene Ausschluss des Rechtswegs ist bei Preisausschreiben im engeren Sinne im Rahmen der guten Sitten zulässig, aber dahin zu interpretieren, dass die Einhaltung des Versprechens kontrollierbar und der etwa entstandene Anspruch einklagbar ist. Echte Auslobung ist voll judizierbar und die Belohnung einklagbar.

*Zusammenfassung:*

*Der häufig in Auslobungen vorgesehene Ausschluss des Rechtswegs ist zwar bei Preisausschreiben im engeren Sinne im Rahmen der guten Sitten zulässig, aber dahin zu interpretieren, dass die Einhaltung des Versprechens kontrollierbar und der etwa entstandene Anspruch einklagbar ist. Der in den „Spielregeln“ des Beklagten vorgenommene Ausschluss des Rechtswegs ist daher für den klagsgegenständlichen Anspruch unbeachtlich.*