

RECHTSFRAGEN DES ANGEBOTS VON  
ONLINESPIELEN IN DER MOBILEN  
TELEFONIE

von

Sabine Hammerl

## INHALTSVERZEICHNIS

1 Mobilfunknetze.....	5
1.1 Entstehung.....	5
1.1.1 A-Netz.....	5
1.1.2 B-Netz.....	5
1.1.3 C-Netz.....	6
1.2 GSM – Mobilfunksystem der zweiten Generation.....	7
1.2.1 Allgemeines.....	7
1.2.2 Technisches .....	7
1.2.2.1 Aufbau eines GSM-Netzes.....	7
1.2.2.2 Funktionsweise des GSM-Standards .....	8
1.3 GSM – HSCSD, GPRS und EDGE – Mobilfunksystem der zweieinhalften Generation.....	9
1.3.1 HSCSD.....	9
1.3.2 GPRS.....	10
1.3.3 EDGE.....	10
1.4 UMTS – Mobilfunksystem der dritten Generation.....	11
1.4.1 Technisches.....	11
1.4.2 Einführung des UMTS-Standards im kommerziellen Bereich.....	14
2 Glücksspiele.....	16
2.1 Einleitung.....	16
2.2 Rechtliche Rahmenbedingungen im Glücksspielbereich.....	16
2.2.1 ABGB.....	17
2.2.2 Glücksspielgesetz.....	17
2.2.2.1 Begriff des Glücksspiels.....	17
2.2.2.2 Begriff der Ausspielung.....	19
2.2.2.3 Glücksspielmonopol.....	20
2.2.2.4 Ausnahmen vom Glücksspielmonopol.....	21
2.2.3 Europarechtliche Bezüge des österreichischen Glücksspielrechts.....	22
2.2.4 Strafrechtliche Bezüge des österreichischen Glücksspielmonopols.....	25
2.2.5 Unzulässiges Glücksspiel und UWG.....	27

2.2.5.1 Grenzüberschreitende Tätigkeit durch Internet-Spiele.....	27
3 Mobiles Gaming.....	33
3.1 Einleitung.....	33
3.2 Zur Anwendbarkeit des ECG.....	33
3.2.1 Zulassung von Diensten der Informationsgesellschaft.....	36
3.2.2 Informationspflichten des Diensteanbieters .....	37
3.2.3 Abschluss von Verträgen.....	40
3.2.4 Verantwortlichkeit von Diensteanbietern.....	53
3.2.5 Herkunftslandprinzip und Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip.....	54
3.3 Zur Anwendbarkeit des Fernabsatz-Gesetzes.....	54
4 Relevante datenschutzrechtliche Bestimmungen für Glücksspielveranstalter.....	58
4.1 Datenschutzgesetz 2000.....	59
4.2 § 51 GSpG – Das Spielgeheimnis.....	61
5 Zusammenfassung.....	65

## VORWORT

Aufgrund der großen Nachfrage von Internet-Spielen war es nur mehr eine Frage der Zeit bis Glücksspielveranstalter bzw. Mobilfunkbetreiber sich neue Märkte eröffneten um Glücksspiele auch über mobile Endgeräte anzubieten. Glücksspielveranstalter wie zB die Österreichischen Lotterien GmbH, die mit ihrer Online-Plattform win2day.at bereits große Erfolge erzielen, hoffen im Bereich des mobilen gamings auf einen ähnlich durchschlagenden Erfolg. Dank der Möglichkeiten der neuen Kommunikationsmedien haben sich diesen traditionellen Betrieben neue Dimensionen eröffnet, da auf relativ einfache Weise ein breites Publikum erreicht werden kann und die Akzeptanz dieser Medien, besonders bei der jungen Generation, zweifelsohne gegeben ist. Für Mobilfunkbetreiber kam es bereits 2001 zu einer Marktsättigung im traditionellen Bereich der Mobiltelefonie, was dazu führte, dass an neuen Angeboten kostenpflichtiger Dienste (mServices) gearbeitet wurde, um zusätzliche Gewinne erwirtschaften zu können. Zu denken sei hier zB an Location Based Services, Dienste mit denen der Nutzer abhängig von seinem Standort mit verschiedensten Informationen versorgt werden kann, an den traditionellen M-Commerce und an das weitreichende Angebot von Unterhaltungsdiensten. Besonders durch die Einführung der dritten Mobilfunkgeneration UMTS erfreuen sich diese Dienste großer Beliebtheit, und werden durch die immer schneller werdenden Übertragungsraten und leistungsstärkeren Endgeräte weiter zunehmend an Bedeutung gewinnen.

# 1 Mobilfunknetze

## 1.1 Entstehung

Der Start der zivilen Ära der mobilen Funkkommunikation war in Österreich in den 60er Jahren. Verglichen zu anderen europäischen Ländern, wie zB Deutschland, Holland und Frankreich, in denen der Betrieb der öffentlichen Mobiltelefonnetze schon in den 50er Jahren begann, also relativ spät. Die österreichischen Netzbetreiber konnten aber somit von den bereits vorhandenen Erfahrungen anderer europäischer Netzbetreiber, insbesondere von jenen in Deutschland, profitieren, da Deutschland im Vergleich zu Österreich seit jeher in einer Spitzenposition lag<sup>1</sup>.

### 1.1.1 A-Netz

Das erste richtige Mobilfunknetz war das 1958 in Deutschland eingeführte A-Netz, das rein handvermittelt arbeitete, und abgebrochen werden musste, sobald man den Funkbereich einer Landfunkstelle verließ. Im benachbarten Funkbereich konnte das Gespräch dann wieder aufgenommen werden. Durch die Erforderlichkeit eines „Fräuleins vom Amt“, das die Gesprächsverbindung händisch herstellte, fielen naturgemäß sehr hohe Kosten an, und wurde das Mobiltelefon daher vorwiegend berufsbedingt von Personen in höheren Positionen oder Wohlbetuchten mit großem Interesse an technischen Neuerungen, genutzt<sup>2</sup>.

Trotzdem erreichte das A1-Netz bis 1970 95 % der Bevölkerung der Bundesrepublik und deckte zumindest 80 % der Fläche ab, was bedeutet, dass es zumindest in seinen Anfängen das größte flächendeckende Mobilfunknetz der Welt war. Das A-Netz war bis zum Jahre 1977 in Betrieb<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> *Bohländer/Gora*, Mobilkommunikation: Technologien und Einsatzmöglichkeiten (1992) 55.

<sup>2</sup> <http://www.3sat.de/neues/dial/29039/> (07.05.2003).

<sup>3</sup> [http://www.i-m.de/home/datennetze/dn\\_mobill.htm](http://www.i-m.de/home/datennetze/dn_mobill.htm) (30.01.2003).

### 1.1.2 B-Netz

Im Jahre 1972 wurde das schon wesentlich fortschrittlichere B-Netz in Betrieb genommen, das den Benützern bereits ermöglichte selbst zu wählen, jedoch mit der Problematik, dass dieser wissen musste, in welchem Funkbereich sich der Mobilteilnehmer aufhielt, da die ganze Bundesrepublik in Vorwahlbereiche eingeteilt war<sup>4</sup>.

Immerhin war nunmehr das „Fräulein vom Amt“ entbehrlich, was eine enorme Kostensenkung bedeutete, da beim vormaligen A-Netz für 18 Teilnehmer 1 Mitarbeiter erforderlich war, und sich dadurch die Preise auf sehr hohem Niveau befanden. Das B2-Netz hatte 1986 mit 27.000 Teilnehmern seine Kapazität ausgeschöpft, ging aber erst Ende 1994 außer Betrieb<sup>5</sup>.

### 1.1.3 C-Netz

1986 kam schließlich das C-Netz auf den Markt, welches gegenüber seinen Vorgängern gewaltige Verbesserungen aufweisen konnte. Es war nun nicht mehr erforderlich den Aufenthaltsort seines Gesprächspartners zu kennen, da das ganze Bundesgebiet unter einer Rufnummer erreichbar war<sup>6</sup>.

Der Hauptunterschied bestand aber darin, dass es sich beim C-Netz um ein zelluläres System handelte<sup>7</sup>. Auch waren durch die große Anzahl von Basisstationen geringere Sendeleistungen erforderlich, was wiederum einen geringeren Stromverbrauch und weniger Akkukapazität bedeutete und der erste Schritt zu tragbaren Endgeräten war. Die Frequenz des C-Netzes betrug 450 – 465 MHz.

Weiters wurde der Benutzer durch eine SIM-Karte vor unberechtigter Nutzung seines Mobiltelefons durch Dritte geschützt. Das C-Netz wurde zum Jahresende 2000 abgeschaltet<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> *Bohländer/Gora*, Mobilkommunikation 59.

<sup>5</sup> <http://www.3sat.de/neues/dial/29039/> (07.05.2003).

<sup>6</sup> [http://www.i-m.de/home/datennetze/dn\\_mobill.htm](http://www.i-m.de/home/datennetze/dn_mobill.htm) (30.01.2003).

<sup>7</sup> *Bohländer/Gora*, Mobilkommunikation 62.

<sup>8</sup> [http://www.i-m.de/home/datennetze/dn\\_mobill.htm](http://www.i-m.de/home/datennetze/dn_mobill.htm) (30.01.2003).

In Österreich fand in groben Schritten dieselbe Entwicklung statt, dies jedoch, wie oben schon erwähnt, rund 10 Jahre später<sup>9</sup>.

## 1.2 GSM – Mobilfunksystem der zweiten Generation

### 1.2.1 Allgemeines

Bereits 1982 kam es zu einem Treffen von Vertretern verschiedener Telekommunikationsunternehmen aus 26 europäischen Ländern, die die Arbeitsgruppe „Groupe Spécial Mobile“ (GSM) mit dem Ziel gründeten, einen einheitlichen Standard für ein europaweites Mobilkommunikationsnetz festzulegen.

Die Abkürzung GSM blieb dann auch für die hervorgegangenen Standards erhalten, wurde jedoch umgedeutet in „Global System for Mobilcommunications“<sup>10</sup>.

Als Technik wurde ein digitales Netz aufgebaut, welches bessere Sprachqualität und weitere Features versprach.

1990 wurden erste Testnetze aufgebaut, und 1992 wurde schließlich GSM offiziell eingeführt, wobei auch hier Deutschland mit den Netzen D1 und D2 eine Vorreiterrolle einnahm.

Das D-Netz arbeitete in einem Frequenzbereich von 890 – 960 MHz. 1994 wurde in Deutschland die Lizenz für ein weiteres Netz, das E-Netz, erteilt, dessen Technik ebenfalls auf dem GSM-Standard basiert, allerdings in einem Frequenzbereich von 1800 MHz<sup>11</sup>.

### 1.2.2 Technisches

#### 1.2.2.1 Aufbau eines GSM-Netzes

GSM-Netze sind hierarchisch aufgebaut, wobei das zentrale Netz aus miteinander verbundenen Vermittlungsstellen, SSS (Switching Subsystem) gebildet wird. Einige dieser

---

<sup>9</sup> Bohländer/Gora, Mobilkommunikation 56.

<sup>10</sup> Bohländer/Gora, Mobilkommunikation 67.

<sup>11</sup> <http://www.3sat.de/neues/dial/29039/> (07.05.2003).

Vermittlungsstellen übernehmen dabei auch die Verknüpfung zu anderen GSM-Netzen und zum stationären Telefonnetz<sup>12</sup>.

Jede Vermittlungsstelle (SSS) ist für die Benutzerdaten eines Teils der Mobilteilnehmer zuständig, und übernimmt diese auch die Authentifizierung der Teilnehmer.

Die wichtigste Aufgabe ist jedoch die eigentliche Vermittlungssteuerung, die als „Mobile Switching Center (MSC) bezeichnet wird.

An jeder solchen Vermittlungsstelle sind mehrere Basisstationssteuerungen (Base Stations Controller, BSC) angeschlossen. Diese wiederum steuern jeweils mehrere Basisstationen (Base Transceiver Station, BTS), die die eigentliche Funkübertragung zu den Mobilgeräten übernehmen<sup>13</sup>.

#### 1.2.2.2 Funktionsweise des GSM-Standards

Jeder Kunde, der im GSM-Netz agiert enthält eine Codekarte, die SIM (Subscriber Identity Module), die eine international eindeutige Kennung enthält, mit der das Handy identifiziert werden kann.

Auf dieser SIM-Karte ist eine Codenummer, die PIN, gespeichert, die die unberechtigte Benutzung des Mobilgerätes durch einen nicht autorisierten Teilnehmer verhindert<sup>14</sup>.

Durch das Einschalten des Handys und die Eingabe des PIN-Codes versucht dieses sich einzubuchen, und hört zu diesem Zweck alle GSM-Frequenzen ab bzw. sucht nach Signalen des eigenen Netzbetreibers.

Der stärksten Basisstation schickt es sohin eine Einbuchungsaufforderung, die wiederum an jene Vermittlungsstelle, die die Benutzerdaten dieses Teilnehmers gespeichert hat, weitergeleitet wird.

Das Mobilgerät erhält außerdem eine temporäre Teilnehmerkennung als Adresse für den weiteren Datenaustausch mit der Basisstation. Diese Teilnehmerkennung wird mit jedem Gespräch neu bestimmt, wodurch das Mithören eines Gespräches unterbunden wird.

Erst nach diesem Ablauf ist das Mobilgerät erfolgreich eingebucht.

---

<sup>12</sup> Bohländer/Gora, Mobilkommunikation 75.

<sup>13</sup> [http://www.i-m.de/home/datennetze/dn\\_mobil2.htm](http://www.i-m.de/home/datennetze/dn_mobil2.htm) (30.01.2003).

<sup>14</sup> [http://www.i-m.de/home/datennetze/dn\\_mobil2.htm](http://www.i-m.de/home/datennetze/dn_mobil2.htm) (30.01.2003).



Können keine Signale des eigenen Netzbetreibers empfangen werden, wird nach einem Anbieter gesucht, mit dem ein sogenanntes Roamingabkommen besteht. Ein solches ermöglicht es dem Teilnehmer die Infrastruktur eines anderen Netzanbieters zu nutzen. Diese Möglichkeit besteht sowohl national als auch international<sup>15</sup>.

Der Verbindungsaufbau zu einem Mobiltelefon hin bzw. von einem Mobiltelefon weg funktioniert dergestalt, dass zunächst aus der Vorwahl ermittelt wird, welchem Netz das Gerät angehört. Ist das erfolgreich geschehen wird umgehend eine Verbindung zur nächstgelegenen Vermittlungsstelle hergestellt, und dieser die restliche Rufnummer übersandt. Diese ermittelt dann die Benutzerdaten, insbesondere den Standort, des Angerufenen, und verbindet den Anrufer mit der zugehörigen Vermittlungsstelle<sup>16</sup>.

### 1.3 GSM – HSCSD, GPRS und EDGE – Mobilfunksystem der zweieinhalbten Generation

#### 1.3.1 HSCSD

HSCSD bedeutet High Speed Circuit Switched Data und ermöglicht es die Übertragungsbandbreite dadurch zu erhöhen, dass mehrere GSM-Kanäle zusammengeschaltet werden<sup>17</sup>. Es wird bei diesem System die Datenrate pro Kanal von 9600 Bit/s auf 14400 Bit/s erhöht, wobei jedoch das Risiko von Übertragungsfehlern bei schlechter Verbindung wesentlich ansteigt, und es vorkommen kann, dass in einem solchen Fall wieder auf 9600 Bit/s zurückgeschaltet werden muss.

Um zu verhindern, dass ein Teilnehmer eine gesamte Trägerfrequenz beansprucht, und dadurch andere Teilnehmer beeinträchtigt, hat der Netzbetreiber die Anzahl der gleichzeitig belegbaren Kanäle auf 3 oder 4 festgelegt.

---

<sup>15</sup> [http://www.i-m.de/home/datennetze/dn\\_mobil4.htm](http://www.i-m.de/home/datennetze/dn_mobil4.htm) (30.01.2003).

<sup>16</sup> [http://www.i-m.de/home/datennetze/dn\\_mobil4.htm](http://www.i-m.de/home/datennetze/dn_mobil4.htm) (30.01.2003).

<sup>17</sup> Mielke, Übertragungsstandards und –bandbreiten in der Mobilkommunikation, in *Silberer/Wohlfahrt/Wilhelm* (Hrsg), Mobile Commerce: Grundlagen, Geschäftsmodelle, Erfolgsfaktoren (2002) 185 (194).

Auch werden HSCSD-Kanäle nur dann zur Verfügung gestellt, wenn diese nicht für eine Sprachverbindung benötigt werden.

Der Aufbau von direkten Datenverbindungen erfolgt gegenüber den vorhergehenden Technologien mit wesentlich höherer Geschwindigkeit, was jedoch auch hohe Übertragungskosten nach sich zieht, da sich diese nach den belegten Kanälen richten<sup>18</sup>.

HSCSD eignet sich insbesondere für Bildtelefonie, Videokonferenzen, Multimedia und mobiles Web-Surfen<sup>19</sup>.

### 1.3.2 GPRS

GPRS (General Packet Radio Services) ermöglicht einen permanenten Internet-Zugang für Mobilgeräte. Die Datenübertragung erfolgt paketweise, wobei der Netzbetreiber, der zugleich Internetprovider ist, jeweils entscheidet, wie viele Datenkanäle er gerade zur Verfügung stellen kann. Im Idealfall sind dies acht Kanäle.

Die Kosten richten sich bei GPRS nach der Datenmenge, vollkommen unabhängig von der Übertragungsgeschwindigkeit, was jedoch in naher Zukunft dadurch geändert werden soll, dass die Möglichkeit besteht eine Leistungsklasse auszuwählen, und damit auch die Geschwindigkeit der Übertragung festzulegen<sup>20</sup>.

### 1.3.3 EDGE

EDGE (Enhanced Data Rates for GSM Evolution) ist eine Weiterentwicklung des GSM-Standards, würde jedoch einen kostspieligen Austausch der Vermittlungstechnik bei den Netzbetreibern erfordern, der angesichts der Entwicklung des UMTS und der damit verbundenen Investitionen wohl kaum erfolgen wird<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> [http://www.i-m.de/home/datennetze/dn\\_mobil6.htm](http://www.i-m.de/home/datennetze/dn_mobil6.htm) (30.01.2003).

<sup>19</sup> Böcker/Quabeck, Neue Dienstleistungen im Mobile Commerce, in Silberer/Wohlfahrt/Wilhelm (Hrsg), Mobile Commerce: Grundlagen Geschäftsmodelle, Erfolgsfaktoren (2002) 205 (210).

<sup>20</sup> Mielke in Silberer/Wohlfahrt/Wilhelm, Mobile Commerce 194.

<sup>21</sup> [http://www.i-m.de/home/datennetze/dn\\_mobil6.htm](http://www.i-m.de/home/datennetze/dn_mobil6.htm) (30.01.2003).

Ein weiterer Nachteil besteht darin, dass durch das dichtere Beladen des EDGE-Funksignals mit Informationen schon bei gleicher Reichweite die Anfälligkeit gegenüber Funkstörungen steigt.

Da mit EDGE die Entwicklungsmöglichkeiten des GSM-Systems bereits ausgereizt sind, können nur auf Grund einer völlig neu konzipierten Technik höhere Geschwindigkeiten geboten werden. Schon allein deshalb sind UMTS und GSM nicht kompatibel. Weiters funkt UMTS nicht nur in einem anderen Bereich, da das GSM-Netz ja weiter funktionieren soll, sondern verwendet es auch eine höherwertige Modulation, die sich darin äußert, dass bei GSM Geräten nur 1 Bit pro Sendeschritt übertragen wird, und bei UMTS Geräten 2 Bit pro Schritt<sup>22</sup>.

## 1.4 UMTS – Mobilfunksystem der dritten Generation

Mit Universal Mobile Telecommunications System (UMTS) wird das bestehende digitale Mobilfunknetz der zweiten Generation zunächst ergänzt, und später abgelöst werden. Vereinfacht gesagt ist dadurch die Verbindung zwischen den beiden erfolgreichsten technischen Neuerungen der letzten zehn Jahre gelungen, nämlich die Konvergenz zwischen Mobilfunk und Internet<sup>23</sup>.

### 1.4.1 Technisches

Die Entwicklung zu einem weltweit einheitlichen Mobilnetz startete bereits 1992 im Rahmen der World Administrative Radio Conference (WARC-92) in Málaga. Schon damals erhielt diese Entwicklung großen Zuspruch, da das zwar weltweit stark verbreitete GSM-Handy gegenüber der ersten Generation einen erheblichen Fortschritt darstellte, doch mit Mobilnetzen in Japan oder den USA nicht kompatibel ist.

Zu diesem Zeitpunkt reservierte die World Radio Conference zwecks Konzeption der dritten Mobilfunkgeneration ein 230 MHz breites Band im 2-GHz-Bereich für

---

<sup>22</sup> *Steuer/Meincke/Tondl*, Hightech-Mobilfunk, c't 2002, H 8, 222 (223).

<sup>23</sup> *Heilbock*, UMTS-Die dritte Mobilfunkgeneration aus rechtlicher Sicht, MMR 1999, 23.

International Mobile Telecommunications at 2000 MHz (IMT-2000). IMT-2000 ist sozusagen der Dachbegriff für eine Familie von 3G-Mobilfunksystemen<sup>24</sup>.

1999 hat sich im Zuge der Weiterentwicklung dieser technischen Spezifikation des Mobilfunknetzes die Projektgruppe „3GPP“ zusammengefunden, die aus ETSI (European Telecommunications Standards Institute), ARIB (Japan) und T1P1 (Nordamerika) bestand. Trotz großem Interesse an der Vereinheitlichung, konnte ein gänzlich einheitlicher Standard nicht erreicht werden, da jeder der Teilnehmer doch das vordergründige Ziel hatte, die technische Entwicklung des UMTS an den in der Heimatregion verwendeten Mobilfunkstandard der zweiten Generation anzupassen. Aus diesem Grund wird ein weltweites Roaming voraussichtlich auch nur mit speziellen und teuren Endgeräten möglich sein<sup>25</sup>.

In den USA beispielsweise hat GSM trotz beachtlicher Zuwächse längst keine so weite Verbreitung wie in Europa, dort dominiert derzeit das System IS-95. Nachfolger des IS-95 soll daher nicht UMTS, sondern eine CDMA2000 genannte Netztechnik werden, die zwar ebenfalls zur Familie IMT-2000 gehört, aber nicht mit UMTS kompatibel ist.

Dazu gibt es noch weitere 3 Systeme, die mit UMTS und auch mit CDMA2000 inkompatibel sind, was höchstwahrscheinlich durch die widerstreitenden politischen und wirtschaftlichen Interessen entstand. Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass das ursprüngliche Konzept eines weltweit einheitlichen Mobilfunksystems stark verwässert wurde. Allenfalls kann noch durch den Markterfolg eines der Techniken ein einheitliches System erreicht werden, wofür bis dato jedoch nichts spricht, sondern eher laufend noch weitere Hürden auftauchen.

Dabei hätte besonders der Netzbetreiber durch UMTS einen erheblichen Vorteil dadurch, dass dieses gegenüber der zweiten Mobilfunkgeneration wesentlich ökonomischer mit der knappen Resource Funkbandbreite umgeht<sup>26</sup>.

Bei den Vergabeverfahren für die UMTS-Lizenzen wurden auch die vorgesehenen Frequenzbereiche verteilt, und wurden dafür von der Internationalen Fernmeldeunion (ITU) für UMTS die Frequenzen 1900 – 2025 MHz und 2110 – 2200 MHz vorgesehen.

---

<sup>24</sup> *Steuer/Meincke/Tondl*, Hightech-Mobilfunk, c't 2002, H 8, 222.

<sup>25</sup> [http://www.i-m.de/home/datennetze/dn\\_mobil7.htm](http://www.i-m.de/home/datennetze/dn_mobil7.htm) (30.01.2003).

<sup>26</sup> *Steuer/Meincke/Tondl*, Hightech-Mobilfunk, c't 2002, H 8, 222.

In der Netzstruktur ähnelt das UMTS-Netz sehr stark dem GSM-Netz. Die Besonderheit ist aber, dass es sich beim UMTS-Netz um ein paketvermittelndes Kernnetz handelt.

Die Übertragungstechnik des UMTS basiert auf einer Frequenzbandspreizung namens WCDMA (Wideband Code Division Multiple Access)<sup>27</sup>. Statt einen Frequenzbereich in mehrere Trägerfrequenzen gemäß dem Bedarf aufzuteilen, wie dies bei GSM Netzen der Fall ist, nutzt CDMA einen wesentlich größeren Frequenzbereich<sup>28</sup>. Die zu übertragenden Daten werden mit einer höherfrequenten, pseudozufälligen Bitfolge überlagert. Dadurch können benachbarte Zellen die gleichen Frequenzen verwenden, und kann durch die Bandspreizung ein Endgerät aus den Empfangsdaten, durch Demodulation mit der richtigen Bitfolge, die Ausgangsdaten wieder herstellen<sup>29</sup>.

Bei UMTS-Handys beträgt die maximale Übertragungsrate 2 Mbit/s, das entspricht der 32fachen Geschwindigkeit eines ISDN-Kanals (64 kBit/s). Dies allerdings nur, solange ein Teilnehmer sich nicht schneller als 6 km/h bewegt, er den Kanal für sich alleine hat, und nicht weiter als 500 m von der nächsten Basisstation entfernt ist. Wenn diese Optimalbedingungen nicht gegeben sind, sinkt die Übertragungsrate auf 384 kBit/s. In der Praxis wird man daher wohl nur selten über 384 kBit/s kommen, das ist aber immerhin die sechsfache Geschwindigkeit eines ISDN-Kanals. Eine Übertragungsgeschwindigkeit von 144 kBit/s wird aber vom Netzbetreiber garantiert<sup>30</sup>.

Zur Veranschaulichung dieser Übertragungsgeschwindigkeit kann folgendes Beispiel dargestellt werden:

Die Übertragung von 10 maschinbeschriebenen Din A4 Seiten, die ca. 2000 Zeichen (= 2 kByte) umfassen, dauert bei ISDN 2,5 Sekunden. Der UMTS-Standard ermöglicht eine solche Übertragung, wenn man von in der Praxis realistischen 384 Kbit/s ausgeht, in 0,4 Sekunden.

Die Übertragungskapazität teilt man sich mit den übrigen Teilnehmern, die sich in derselben Zelle aufhalten. Dabei wird es möglich sein, durch einen höheren Tarif Prioritäten zu erwerben.

---

<sup>27</sup> [http://www.i-m.de/home/datennetze/dn\\_mobil7.htm](http://www.i-m.de/home/datennetze/dn_mobil7.htm) (30.01.2003).

<sup>28</sup> *Steuer/Meincke/Tondl*, Hightech-Mobilfunk, c't 2002, H 8, 222 (223).

<sup>29</sup> [http://www.i-m.de/home/datennetze/dn\\_mobil7.htm](http://www.i-m.de/home/datennetze/dn_mobil7.htm) (30.01.2003).

<sup>30</sup> *Mielke* in *Silberer/Wohlfahrt/Wilhelm*, Mobile Commerce 195f.

Da alle Zellen mit den gleichen Frequenzen arbeiten, ist es möglich die Netzkapazität dadurch zu erhöhen, dass weitere Basisstationen hinzugefügt werden. Dabei verkleinern die umliegenden Zellen dann automatisch ihren Reichweitenbereich. Man spricht daher von „atmenden“ Zellen. Dies wird vor allem in Ballungszentren genutzt, in denen dann sukzessive nach Erforderlichkeit weitere Basisstationen hinzugefügt werden. So kann der steigenden Zahl von Nutzern Rechnung getragen, und möglichst alle Teilnehmer mit der höchsten Übertragungsrate versorgt werden<sup>31</sup>.

Die anfänglichen UMTS-Handys sind Dual-Mode Geräte, die dynamisch auf den GSM-Betrieb umschalten können, wenn keine UMTS-Ressourcen gegeben sind.

Der gravierendste Unterschied des UMTS-Standards gegenüber herkömmlichen GSM-Geräten ist die höhere Versorgungskapazität, die dadurch möglich ist, dass ein im Augenblick nicht aktiver Teilnehmer viel weniger Funkressourcen beansprucht, und sich daher die Versorgungskapazität des gerade funkenden Teilnehmers wesentlich erhöht. Bei GSM Systemen steht ein Kanal immer exklusiv einem Nutzer zur Verfügung. Das Datenfunksystem GPRS kommt dem UMTS-Standard bereits sehr nahe, da „stille“ GPRS-Nutzer ebenfalls kaum Bandbreite belegen.

Weiters fällt bei UMTS-Handys ein Störfaktor weg, der sich bei GSM-Handys dadurch äußert, dass sie sich für Ortungszwecke immer wieder beim Netz melden müssen, und dies stets als störendes Summgeräusch hörbar ist, sobald sich Handys in der Nähe von Lautsprechern befinden<sup>32</sup>.

UMTS-Handys können sich ebenso wie GPRS-Handys dauerhaft ins Internet einbuchen, ohne dass dabei zeitabhängige Kosten anfallen. So können zB Emails jederzeit empfangen und abgerufen werden.

Von Fachleuten wird auch eine stärkere Verbreitung der ortsbezogenen Dienste, Location Based Services (LBS) erwartet, da die UMTS-Ortung gegenüber der GSM-Ortung wesentlich genauer ist, und in Kombination mit den schnelleren Datendiensten sich verfeinerte und neue ortsbezogene Dienste entwickeln. Dazu zählt zB die Übermittlung von Orientierungshilfen wie Umgebungsansichten oder Kartenausschnitte, die für den Nutzer eine erhebliche Vereinfachung bedeuten. Audio- und Videoübertragungen, die

---

<sup>31</sup> [http://www.i-m.de/home/datennetze/dn\\_mobil7.htm](http://www.i-m.de/home/datennetze/dn_mobil7.htm) (30.01.2003).

<sup>32</sup> Steuer/Meinke/Tondl, Hightech-Mobilfunk, c't 2002, H 8, 222 (226).

mittels UMTS ebenfalls möglich sind, werden trotz hoher Display-Auflösungen und Übertragungsgeschwindigkeiten aber noch nicht die Qualität des TV-Mediums erreichen<sup>33</sup>. Aufgrund der verschiedenen Dienste ist es erforderlich unterschiedliche Abrechnungssysteme zu entwickeln. Schon bei GPRS erfolgt die Abrechnung nach übertragenem Datenvolumen und nicht nach dem Zeitfaktor, was durchaus auf Zustimmung stößt, da bei zeitabhängigen Tarifen die Kosten schon bei schlechter und damit langsamer Verbindung ansteigen<sup>34</sup>.

#### 1.4.2 Einführung des UMTS-Standards im kommerziellen Bereich

In Japan sind im vorigen Jahr die ersten Netze der dritten Handygeneration in Betrieb gegangen, die jedoch den erhofften Ansturm mangels attraktiver Dienste ausblieben ließen. Der Hauptgrund für die zögerliche Entwicklung liegt laut Fachleuten darin, dass es praktisch keine neuen Services und Dienste gibt, sondern nur technische Fortschritte, und kein Kunde bereit ist, nur in Technologie und Geschwindigkeit zu investieren.

Wann der kommerzielle Durchbruch für 3G zumindest im Elektronik- und Multimedia-Mekka Japan kommt, blieb auch beim diesjährigen 3G-Mobile World Forum in Tokio unbeantwortet. Spekuliert wird nun mit 2005, wenn sowohl Technik als auch Multimedia-Services so funktionieren sollen, dass der „normale“ User ins 3G-Netz gehen kann<sup>35</sup>.

Die neueste Entwicklung der UMTS Dienste heißt Video Live Streaming, und wird vom japanischen UMTS-Dienst FOMA angeboten. Diese Fernüberwachung per UMTS-Handy ermöglicht Nutzern mit videofähigen Handys beispielsweise die Möglichkeit, Kinder oder Pflegebedürftige per Video Streaming zu beobachten. Im geschäftlichen Bereich kann diese Technik vor allem zur Sicherheitsüberwachung eingesetzt werden<sup>36</sup>.

A1 öffnete im April dJ als erster Mobilfunkbetreiber Österreichs das Netz der dritten Generation, und bietet nun Kunden die Möglichkeit die hohe Sprachqualität, die hohen Datenraten und die hohe Kapazität des Netzes auszunutzen und 3G Pionier zu werden<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> *Steuer/Meincke/Tondl*, Hightech-Mobilfunk, c't 2002, H 8, 222 (226).

<sup>34</sup> *Steuer/Meincke/Tondl*, Hightech-Mobilfunk, c't 2002, H 8, 222 (226).

<sup>35</sup> *Ungerboeck*, Japans UMTS ohne Kunden, Der Standard v 16.01.2003, 24.

<sup>36</sup> [http://umts-webpage.de/News\\_zu\\_UMTS/news\\_zu\\_umts.html](http://umts-webpage.de/News_zu_UMTS/news_zu_umts.html) (13.05.03).

<sup>37</sup> [http://www.a1.net/CDA/navigation/nav\\_frame/0,2756,38-811-html-de,00.html](http://www.a1.net/CDA/navigation/nav_frame/0,2756,38-811-html-de,00.html) (13.05.03).

Als Handy der dritten Generation bietet A1 seinen Kunden das Siemens U10 an, mit dem alle wichtigen Features der 3.Generation zur Verfügung stehen, und von Videoclips bis Live-Aufnahmen direkt auf das Handy-Display alles möglich ist.

Als Kaufanreiz bietet die Mobilkom Austria seinen Kunden ein klares und transparentes Tarifmodell, bei dem für UMTS keine zusätzliche Grundgebühr verrechnet wird, die Preise für Sprachtelefonie jenen von GSM entsprechen, die Preise für SMS und MMS gleich bleiben und bei der Übertragung von Daten die gleiche Tarifstruktur wie bei GPRS zum Tragen kommt.

So kann jeder Teilnehmer problemlos zwischen den 3 Netzen (GSM/GPRS/UMTS) wechseln, was zumindest am Anfang noch relativ häufig vorkommen wird, da automatisch in jenen Gebieten ins GSM-Netz umgeschaltet wird, wo UMTS noch nicht verfügbar ist, und unterliegt dabei keinem verwirrenden Preismodell<sup>38</sup>.

Auch T-Mobile Austria hat auf Basis der t-zones, dem mobilen Online-Portal von T-Mobile, Multimedia das Tor zum Massenmarkt in Österreich geöffnet, und bietet Kunden mit der Weiterentwicklung des t-zones Portals um neue Content-Partner wie MTV und Universal Pictures, durch attraktive Endgeräte und dem einheitlichen GPRS Tarif ein integriertes Multimedia-Angebot<sup>39</sup>.

Wann die anderen Netzbetreiber folgen werden bleibt unbeantwortet, doch zeigt die Tatsache, dass tele.ring erst Anfang März 2003 den Datendienst GPRS für alle Kunden freigeschaltet hat, dass bis zum gänzlichen Durchbruch der dritten Mobilfunkgeneration durchaus noch einige Zeit vergehen wird.

## 2 Glücksspiele

---

<sup>38</sup> [http://www.a1.net/CDA/article/art\\_display/0,2564,618-1281-69656-html-de,00.html](http://www.a1.net/CDA/article/art_display/0,2564,618-1281-69656-html-de,00.html) (14.05.03).

<sup>39</sup> <http://www.t-mobile.at/unternehmen/presse/pressemitteilungen/pressemitteilun.../index.htm> (14.05.03).



## 2.1 Einleitung

Soziologisch betrachtet liegen die Wurzeln allen Spielens in einem „dem Menschen immanenten Spieltrieb“, der vor allem in der Nachahmung bestimmter Lebenssituationen bestand. Später wurden den Spielern im Fall ihres Obsiegens zusätzlich Vermögensvorteile in Aussicht gestellt, was naturgemäß den Reiz des Spieles erhöhte, und den ursprünglichen Spielzweck in den Hintergrund drängte. Gerade aber dieser Nervenkitzel, der zum einen aus dem Bangen um den eigenen Einsatz und dem Hoffen auf den zu erzielenden Gewinn, zum anderen aber aus der Unbeeinflussbarkeit der Spielentscheidung entsteht, birgt die potentiellen Suchtgefahren des Glücksspiels<sup>40</sup>.

## 2.2 Rechtliche Rahmenbedingungen im Glücksspielbereich

Das österreichische Glücksspielrecht ist eine eigenartige Gemengelage, die dadurch entstand, dass die ordnungs- und fiskalpolitischen Zielsetzungen des Glücksspielgesetzgebers stets im Widerstreit zueinander lagen. Der einfache Bundesgesetzgeber hat schließlich von seiner verfassungsrechtlichen Ermächtigung des Art 10 Abs 1 Z 4 B-VG „Monopolwesen“ Gebrauch gemacht, und dadurch das bestehende staatliche Glücksspielmonopol geschaffen<sup>41</sup>, auf welches noch näher einzugehen sein wird.

### 2.2.1 ABGB

§ 1267 ABGB definiert den Glücksvertrag, zu dem die Wette, das Spiel und das Los gehören: „Ein Vertrag, wodurch die Hoffnung eines noch ungewissen Vorteiles versprochen und angenommen wird, ist ein Glücksvertrag<sup>42</sup>“.

---

<sup>40</sup> *Schwartz*, Strukturfragen und ausgewählte Probleme des österreichischen Glücksspielrechts (1998) 5.

<sup>41</sup> *Schwartz*, Strukturfragen 1.

<sup>42</sup> Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 1811/946 idF BGBl I 2002/71.

Eine Wette entsteht, wenn über ein beiden Teilen noch unbekanntes Ereignis ein bestimmter Preis zwischen ihnen für denjenigen, dessen Behauptung der Erfolg entspricht, verabredet wird<sup>43</sup>. Wesentlich für eine Wette ist, dass die Wetteteilnehmer sich gegenseitig für den Fall des „Rechthabens“ einen Preis versprechen und nicht sicher sind, ob die eigene Behauptung zutrifft<sup>44</sup>.

Darauf aufbauend definiert § 1272 ABGB das Spiel als eine Art von Wette, und läßt die für Wetten festgesetzten Rechte auch für Spiele gelten. In diesem Sinne müssen daher auch bei einem Spiel die Spielteilnehmer unterschiedliche Behauptungen bezüglich eines ihnen noch nicht bekannten Ereignisses aufstellen und einen bestimmten Preis für denjenigen vereinbaren, der Recht behält. Der Unterschied zwischen Wette und Spiel liegt aber wohl darin, dass die Teilnehmer bei einem Spiel durch ihr spielendes Verhalten versuchen das Spielergebnis zu beeinflussen, und dagegen die Wetteteilnehmer ohne weitere Einflussmöglichkeit auf den Ausgang der Wette warten<sup>45</sup>.

## 2.2.2 Glücksspielgesetz

### 2.2.2.1 Begriff des Glücksspiels

Der Glücksspielbegriff ist das entscheidende Kriterium zur Abgrenzung des staatlichen Monopolbereichs und spielt daher in Praxis und Theorie eine ganz entscheidende Rolle<sup>46</sup>.

Glücksspiele sind Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen<sup>47</sup>. Unter Zufall ist zu verstehen, dass der Spielteilnehmer weder durch sein zielbewußtes Handeln noch durch seine Geschicklichkeit allein den Erfolg beeinflussen kann, sondern, dass weitere Bedingungen die außerhalb des Willens der beteiligten Person liegen, hinzutreten. Entscheiden jedoch Faktoren wie Geschicklichkeit,

---

<sup>43</sup> § 1270 ABGB.

<sup>44</sup> *Schwartz/Wohlfahrt*, Glücksverträge im Internet, MR 2001, 323.

<sup>45</sup> *Binder* in *Schwimann* (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch VI<sup>2</sup> (1997) § 1270 Rz 1.

<sup>46</sup> *Schwartz*, Strukturfragen 85.

<sup>47</sup> Bundesgesetz zur Regelung des Glücksspielwesens (Glücksspielgesetz – GSpG) BGBl 1989/620 idF BGBl I 156/2002.

Schnelligkeit, Können oder Wissen über den Erfolg des Spiels, spricht man von einem Geschicklichkeitsspiel<sup>48</sup>.

Wesentlich für das Vorliegen eines Glücksspiels ist weiters, dass um Gewinn und Verlust gespielt wird, dh, dass es bei den Spielteilnehmern zu einer Vermögensvermehrung bzw. -verminderung kommt, und sich jeder Spieler aufgrund des in Aussicht gestellten Gewinnes, und nicht allein der Unterhaltung wegen, beteiligt<sup>49</sup>.

Mit der in der Begriffsdefinition verwendeten Formulierung „Spiele, bei denen Gewinn und Verlust *ausschließlich* oder *vorwiegend* vom Zufall abhängen, faßt der Gesetzgeber in den Anwendungsbereich des GSpG zwei Arten von Spielen: Jene, bei denen Gewinn und Verlust *ausschließlich* und jene, bei denen Gewinn und Verlust *vorwiegend* vom Zufall abhängen. „Reine“ Glücksspiele kommen in der Realität aber äußerst selten vor, und ist daher für Spiele die vorwiegend vom Zufall abhängen nur zu klären, wie hoch die Beeinflussungsmöglichkeit des Spielteilnehmers sein darf, damit es sich noch um ein Glücksspiel handelt<sup>50</sup>. Der VwGH hat sich bereits mehrmals mit dieser Frage beschäftigt und ausgesprochen, dass ein Glücksspiel trotz der Möglichkeiten der Einflussnahme des Spielteilnehmers auf das Ergebnis dann vorliegt, wenn dieses „hauptsächlich, in erster Linie, ganz besonders, zum größten Teil vom Zufall abhängt<sup>51</sup>.

#### 2.2.2.2 Begriff der Ausspielung

Der Begriff der Ausspielung ist ein zentraler Terminus des österreichischen Glücksspielrechts, da der konkrete Monopolbereich des Bundes wesentlich durch diesen Begriff abgegrenzt wird<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> Schwartz, Strukturfragen 85.

<sup>49</sup> Schwartz/Wohlfahrt, Glücksspielgesetz mit wichtigen Spielbedingungen, Kurzkomentar (1998) Tz II.3. zu § 1.

<sup>50</sup> Schwartz, Strukturfragen 86.

<sup>51</sup> VwGH 11.2.1994, 93/17/0091.

<sup>52</sup> Schwartz, Strukturfragen 97.

Ausspielungen sind Glücksspiele, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt<sup>53</sup>.

Wesentliche Bestandteile einer Ausspielung sind damit zum einen das Inaussichtstellen einer vermögensrechtlichen Gegenleistung durch einen Unternehmer (Veranstalter) sowie zum anderen das synallagmatische Verhältnis zwischen vermögensrechtlicher Leistung des Spielers und in Aussicht gestellter vermögensrechtlicher Gegenleistung<sup>54</sup>.

Stehen sich bei einem Spiel nicht Veranstalter und Spieler gegenüber, sondern nur Spieler, wie dies sehr oft bei Kartenspielen der Fall ist, so liegt keine Ausspielung iSd GSpG vor<sup>55</sup>.

Eine Ausspielung liegt aber dann vor, wenn die Möglichkeit zur Erlangung der Gegenleistung zwar nicht vom Unternehmer (Veranstalter) erbracht wird, aber von diesem oder einem Dritten entsprechend organisiert, veranstaltet oder angeboten wird<sup>56</sup>. Ein Unternehmer der nicht selbst spielt, sondern den anderen nur Gelegenheit zum Glücksspiel gibt, ist auch hier erforderlich, jedoch mit der Einschränkung, dass die Gegenleistung nicht von ihm erbracht wird, sondern er lediglich als Veranstalter bzw. Organisator auftritt<sup>57</sup>.

Erbringt ein Spielteilnehmer keine vermögensrechtliche Leistung, wie dies oft bei Werbeveranstaltungen der Fall ist, liegt keine Ausspielung iSd GSpG vor. Auch die bloße Möglichkeit des unentgeltlichen Weiterspielens allein stellt keine solche vermögensrechtliche Leistung dar<sup>58</sup>.

Somit unterliegen folgende Lebenspiel-Fallgruppen (dh Glücksspiele, bei denen sich Menschen – und nicht etwa Mensch und Glücksspielapparat – gegenüberstehen) dem Ausspielungsbegriff des § 2 GSpG:

1. Glücksspiele, bei denen ein Unternehmer (Veranstalter) den Spielern eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt;
2. Glücksspiele, bei denen Spieler gegeneinander spielen und dem Gewinner vom Unternehmer (Veranstalter) eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht gestellt und erbracht wird;

---

<sup>53</sup> § 2 Abs 1 GSpG.

<sup>54</sup> VwGH 25.7.1990, 86/17/0062.

<sup>55</sup> Mayer, Staatsmonopole (1976) 266.

<sup>56</sup> § 2 Abs 4 GSpG.

<sup>57</sup> Schwartz/Wohlfahrt, Glücksspielgesetz, Tz I.2. zu § 2.

<sup>58</sup> VwGH 10.11.1980, 571/80.

3. Glücksspiele, bei denen Spieler gegeneinander spielen und dem Gewinner vom Unternehmer (Veranstalter) eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht gestellt wird, die aber von einem Dritten zu erbringen ist, wenn der Unternehmer (Veranstalter) diese Gegenleistung entsprechend organisiert, veranstaltet oder angeboten hat;
4. Glücksspiele, bei denen Spieler gegeneinander spielen und dem Gewinner vom Unternehmer (Veranstalter) eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht gestellt wird, die aber von einem Dritten zu erbringen ist, wenn der Dritte diese vermögensrechtliche Gegenleistung entsprechend organisiert, veranstaltet oder angeboten hat<sup>59</sup>;

### 2.2.2.3 Glücksspielmonopol

Art 10 Abs 1 Z 4 ermächtigt den Bund zur Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten des „Monopolwesens“. Wesensmerkmal eines staatlichen Monopols ist der Ausschluss Privater von der Gewinnung, Herstellung, Bearbeitung oder Verkauf bestimmter Gegenstände, um dem Staat den alleinigen Nutzen aus dem Wirtschaften mit den Monopolgegenständen zu sichern<sup>60</sup>.

Durch die Errichtung eines Glücksspielmonopols in § 3 GSpG hat der einfache Bundesgesetzgeber von seiner verfassungsrechtlichen Ermächtigung Gebrauch gemacht.

§ 3 GSpG besagt: „Das Recht zur Durchführung von Glücksspielen ist, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol)“. Das Glücksspielmonopol stellt insofern eine Besonderheit dar, da es nicht die Produktion oder den Handel, sondern die Durchführung von Glücksspielen, also Dienstleistungen monopolisiert<sup>61</sup>. Der nicht vom Monopol umfasste Glücksspielbereich, der durch die §§ 1 und 2 sowie die Ausnahmen des § 4 GSpG abgegrenzt wird, fällt gemäß Art 15 Abs 1 iVm Abs 3 B-VG (Veranstaltungswesen) in die Regelungskompetenz der Länder (sog „kleines Glücksspiel“)<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> *Schwartz/Wohlfahrt*, Glücksspielgesetz, Tz II.3. zu § 2.

<sup>60</sup> *Antonioli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>2</sup> (1986) 651.

<sup>61</sup> *Schwartz/Wohlfahrt*, Glücksspielgesetz, Tz II.1. zu § 3.

<sup>62</sup> OGH 26.11.1996, 10 Ob 504/95.

Jene Glücksspiele, die unter das GSpG fallen, können vom Bund nur insoweit an Dritte übertragen werden, als dies im GSpG vorgesehen ist. Besteht keine solche Übertragungsmöglichkeit, kann der Bund diese Glücksspiele nur selbst durchführen.

Zu beachten ist allerdings, dass das GSpG aber jederzeit vom einfachen Bundesgesetzgeber dahingehend novelliert werden könnte, dass zusätzliche Übertragungstatbestände geschaffen, bzw. derzeit vom Monopol ausgenommene Glücksspiele wieder in das Monopol aufgenommen werden<sup>63</sup>.

Wirtschaftlich gesehen nehmen die vom Staat betriebenen Glücksspiele aufgrund der in stetigem Wachstum begriffenen Umsätze, und daher auch Steuereinnahmen, einen nicht unbeachtlichen Teil ein.

In Österreich kann der Glücksspielsektor grundsätzlich in zwei Bereiche eingeteilt werden: Zum einen in den Monopolbereich, der sich wiederum in den Lotterien- und Spielbankenbereich einteilen läßt, und den vom Monopol ausgenommenen Bereich, der nach hL und Jud in die Regelungs- und Vollziehungskompetenz der Länder fällt. Der Lotteriebereich wird von der Österreichischen Lotterien GmbH als alleinigem Konzessionär, der Bereich des sog „großen Glücksspiels“ von der Casinos Austria AG, als Inhaber der Konzessionen zum Betrieb von 12 Spielbanken, bewirtschaftet<sup>64</sup>.

Casinos stärken die qualitative und strukturelle Wettbewerbsfähigkeit einer Destination, erhöhen den Freizeitnutzen der in der Region wohnenden Menschen, fungieren für viele Gäste als Tourismusmagnet, und sind somit als Unterhaltungs-, Kommunikations- und auch gastronomische Zentren aus Urlaubsorten nicht mehr wegzudenken<sup>65</sup>.

#### 2.2.2.4 Ausnahmen vom Glücksspielmonopol

Glücksspiele, die nicht in Form einer Ausspielung durchgeführt werden, unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol, wenn kein Bankhalter mitwirkt oder der Einsatz € 0,50 nicht übersteigt<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> Erlacher, Glücksspielgesetz<sup>2</sup> (1997) § 3, 14.

<sup>64</sup> Schwartz, Strukturfragen 17f.

<sup>65</sup> Sernal, Ökonomische Aspekte des Glücksspiels, WIFO Studie 1996.

<sup>66</sup> § 4 GSpG.

Der Gesetzgeber wollte mit dieser Ausnahme jene Glücksspiele entkriminalisieren, die im Privatbereich stattfinden und aufgrund des geringen Einsatzes einer minderen Gefährlichkeit unterliegen. Auf gewerbliche organisierte Glücksspiele ist die Ausnahme jedoch nicht anwendbar, da es sich hierbei fast immer um Ausspielungen handelt<sup>67</sup>.

Damit ein Glücksspiel nicht dem Bundesmonopol gemäß § 3 GSpG unterliegt sind 2 Voraussetzungen, die kumulativ vorliegen müssen, erforderlich. Erstens darf das Glücksspiel nicht in Form einer Ausspielung durchgeführt werden, und zweitens darf an der Durchführung des Glücksspiels kein Bankhalter mitwirken, bzw. wenn ein Bankhalter mitwirkt, dann darf der Einsatz € 0,50 nicht übersteigen. Der normative Gehalt des Begriffes „Bankhalter“ wird vom Glücksspielgesetzgeber nicht näher definiert. Fachspezifisch wird man unter Bankhalter aber denjenigen verstehen, der die „Bank“ verwaltet und somit gegen die übrigen Teilnehmer spielt. In Spielcasinos übernimmt diese Tätigkeit meist ein Angestellter des Unternehmens<sup>68</sup>.

Jene Glücksspiele, die vom Glücksspielmonopol ausgenommen sind, unterliegen gem Art 15 Abs 1 iVm Abs 3 B-VG der Regelungszuständigkeit der Länder (sog „kleines Glücksspiel“)<sup>69</sup>. In den Bundesländern Wien, Steiermark und Kärnten hat der Landesgesetzgeber von seiner Kompetenz zur Regelung des Veranstaltungswesens Gebrauch gemacht und Ausspielungen mittels Glücksspielautomaten, die nicht in den Regelungsbereich des GSpG fallen, unter gewissen Bedingungen gestattet. In den übrigen Bundesländern sind jene „Bagatellglücksspiele“ gänzlich verboten<sup>70</sup>.

### 2.2.3 Europarechtliche Bezüge des österreichischen Glücksspielrechts

Die Grundfrage ist, ob das Glücksspielmonopol, insbesondere im Hinblick auf die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit gemeinschaftsrechtlich zulässig ist. Ein Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit könnte wegen der starken Restriktionen beim Zugang zur Veranstaltung von Glücksspielen bestehen, ein Eingriff in die

---

<sup>67</sup> Erlacher, Glücksspielgesetz<sup>2</sup> § 4, 14.

<sup>68</sup> Schwartz, Strukturfragen 101f.

<sup>69</sup> VwGH 21.10.1987, 87/01/0138.

<sup>70</sup> Schwartz/Wohlfahrt, Glücksspielgesetz, Tz III.1. zu § 4.

Niederlassungsfreiheit durch das Gebot eines Sitzes im Inland, bzw. auch durch die stark begrenzte Anzahl der Konzessionen. Die kritischen Stimmen kamen insbesondere von *Griller/Reindl*<sup>71</sup> und *Schwartz*<sup>72</sup>, sind jedoch seit den letzten EuGH Urteilen verstummt<sup>73</sup>. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat es bisher unterlassen den in den Mitgliedstaaten national geregelten Glücksspielbereich zu harmonisieren, was entweder daran liegt, dass die Kompetenz der Gemeinschaft nach dem Prinzip der Einzelermächtigung hierzu nicht besteht und/oder dass der Rat kein Regelungsbedürfnis sieht<sup>74</sup>. Ein Rechtsakt zur Regelung des Glücksspielbereiches ist auch in absehbarer Zukunft nicht vorgesehen<sup>75</sup>.

Die grundlegende Weichenstellung im Glücksspielbereich wurde vom EuGH im Urteil *Schindler*<sup>76</sup> vorgenommen. In dieser Entscheidung qualifizierte der EuGH das Lotteriewesen als „Dienstleistung“, die in den Anwendungsbereich des EGV fällt, bejahte aber gleichzeitig die Zulässigkeit von Beschränkungen bis hin zum gänzlichen Verbot. Argumentiert wurde diese Feststellung damit, dass Spieler vor schädlichen, persönlichen und sozialen Folgen zu schützen sind. Der EuGH ließ es aber im Ermessen des nationalen Gesetzgebers, die verfolgten Ziele des allgemeinen Wohls mit Hilfe von Beschränkungen oder mit einem völligen Verbot zu verwirklichen. Angesichts der erwähnten Feststellungen sprach er aber nicht klar aus, ob diese Erwägungen sich nur auf die besondere Natur der Lotterien beziehen, oder auch auf andere Glücksspiele anzuwenden sind<sup>77</sup>.

Im Urteil *Läärä*<sup>78</sup> vom 21. September 1999 hat der EuGH seine schon im Urteil *Schindler* getroffene Feststellung, nämlich, dass die Bestimmungen des EG-Vertrages über den freien

---

<sup>71</sup> *Griller/Reindl*, Die Unvereinbarkeit des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Europäischen Gemeinschaftsrecht, ZfV 1998, 234.

<sup>72</sup> *Schwartz*, Glücksspielmonopol mit Ablaufdatum? ecolex 1999, 582.

<sup>73</sup> *Mayer*, Das Glücksspiel im Spannungsfeld zwischen staatlicher Ordnungspolitik und Marktfreiheit, in *Strejcek/Hoscher/Eder* (Hrsg), Glücksspiel in der EU und in Österreich: Recht – Internet - soziale Aspekte (2001) 23 (26).

<sup>74</sup> *Sura*, Die grenzüberschreitende Veranstaltung von Glücksspielen im Europäischen Binnenmarkt (1995) 51ff.

<sup>75</sup> *Strejcek/Kühtheubl*, Verfassungs- und gemeinschaftsrechtliche Fragen des österreichischen Glücksspielrechts, in *Strejcek/Hoscher/Eder* (Hrsg), Glücksspiel in der EU und in Österreich: Recht – Internet – soziale Aspekte (2001) 33 (35).

<sup>76</sup> EuGH 24.3.1994, RS C-275/92 *Schindler*, Slg 1994 I-1039.

<sup>77</sup> *Mayer* in *Strejcek/Hoscher/Eder*, Glücksspiel in der EU und in Österreich 27.

<sup>78</sup> EuGH 21.09.1999, Rs C-124/97 *Läärä*, EuZW 2000, 148.



Dienstleistungsverkehr einer nationalen Regelung die das Recht zum Betrieb von Geldspielautomaten nur einer öffentlich-rechtlichen Vereinigung gewährt, nicht entgegensteht, erneut bestätigt. Zudem hat er festgehalten, dass seine im Urteil *Schindler* bzgl. Lotterien getroffenen Aussagen auch „für andere Glücksspiele mit vergleichbaren Merkmalen“ anwendbar sind. Der nationale Gesetzgeber darf daher das Glücksspiel aus folgenden Gründen einschränken:

- sittliche, religiöse oder kulturelle Erwägungen
- Gefahr von Betrug und anderen Straftaten
- schädliche persönliche und soziale Folgen
- Schutz der Spieler
- Schutz der Sozialordnung
- Schutz vor der Ausnutzung der Spielleidenschaft

Aus solchen Erwägungen getroffene Einschränkungen können bis hin zu einem gänzlichen Verbot gehen. Es obliegt allein den Mitgliedstaaten die nach ihrem Ermessen erforderlichen Schutzsysteme zu wählen. Ob die Gewinne aus dem Glücksspiel für gemeinnützige Zwecke verwendet werden, spielt für die Zulässigkeit der nationalen Beschränkungen keine Rolle<sup>79</sup>.

Im Urteil *Zenatti*<sup>80</sup> stellte der EuGH fest, dass die vom nationalen Gesetzgeber geschaffenen Beschränkungen nicht allein der Verfolgung fiskalischer Interessen dienen dürfen. Abgabenerträge können „nur eine erfreuliche Nebenfolge, nicht aber der eigentliche Grund der betriebenen restriktiven Politik“ sein, stellen daher keinen sachlichen Rechtfertigungsgrund dar. Weiters ist es Sache des nationalen Gesetzgebers zu überprüfen, ob die nationalen Rechtsvorschriften ihre Ziele erreichen, und nicht außer Verhältnis zu diesen stehen. Es wird somit ganz deutlich, dass der EuGH sich im Glücksspielbereich auf eine bloße Exzesskontrolle beschränken will. In den beiden letzten Urteilen des EuGH sieht man ganz klar, dass der Glücksspielbereich kein Markt ist wie jeder andere, sondern, dass den Mitgliedstaaten zum Schutz der Spieler und zur Unterbindung krimineller Erscheinungen im Umfeld des Glücksspiels ein fast schon „pauschales Ermessen“ zur Regelung eingeräumt wird. Somit wurde den

---

<sup>79</sup> *Eder/Hoscher*, Rahmenbedingungen des Glücksspiels in Österreich, in *Strejcek/Hoscher/Eder* (Hrsg), Glücksspiel in der EU und in Österreich: Recht – Internet – soziale Aspekte (2001) 11 (18f).

<sup>80</sup> EuGH 21.10.1999, Rs C-67/98 *Zenatti*, Slg 1999 I-7289.

gemeinschaftsrechtlichen Bedenken gegen das österreichische Glücksspielmonopol endgültig der Boden entzogen. Weder verstößt das Gebot eines inländischen Sitzes gegen die Niederlassungsfreiheit, noch die Restriktionen beim Zugang zur Veranstaltung von Glücksspielen gegen die Dienstleistungsfreiheit<sup>81</sup>.

#### 2.2.4 Strafrechtliche Bezüge des österreichischen Glücksspielmonopols

Aufgrund des, schon eingangs erwähnten, österreichischen Glücksspielmonopols sind bestimmte Eingriffe ins staatliche Monopol nicht nur verwaltungsstrafrechtlich verfolgbar, sondern zudem auch noch mit gerichtlicher Strafe bedroht. Die Zweigleisigkeit zwischen Verwaltungsbehörden und Gerichten stellt im österreichischen Recht keine Besonderheit dar, da sich auch in Rechtsbereichen wie zB dem Mietrecht Verwaltungsbehörden und Gerichte die Zuständigkeit im Rahmen der sog „sukzessiven Kompetenz“ teilen. Eine Besonderheit ist jedoch die vom Gesetzgeber für das Glücksspielstrafrecht vorgenommene Regelung, die für diesen Bereich nicht eine sukzessive Kompetenzverteilung vorsieht, sondern ein tatsächliches Nebeneinander von Strafständigkeiten zwischen Verwaltungsbehörden und Gerichten, was naturgemäß schwierige Abgrenzungsprobleme zum einen und die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit zum anderen aufwirft<sup>82</sup>.

Der Glücksspielbegriff in Österreich ist einheitlich, sowohl das GSpG als auch das StGB definieren das Glücksspiel als Spiel, bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. Aufgrund dieser Identität stellt sich nun die Frage, ob und inwieweit sich die Geltungsbereiche dieser Straftatbestände überschneiden.

Dem Anwendungsbereich des § 168 Abs 1 StGB unterfallen zum einen Glücksspiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen, und zum anderen jene Spiele, die ausdrücklich verboten sind. Strafbar sind somit 3 Tathandlungen:

- das Veranstalten von Glücksspielen
- die Förderung einer solchen Veranstaltung und
- die gewerbsmäßige Beteiligung am Spiel.

---

<sup>81</sup> Mayer in *Strejcek/Hoscher/Eder*, Glücksspiel in der EU und in Österreich 28f.

<sup>82</sup> *Schwartz*, Strukturfragen 39.

Sofern diese Handlungen bloß zu gemeinnützigen Zwecken durchgeführt werden oder bloß zum Zeitvertreib, und um geringe Beträge gespielt wird, besteht Straflosigkeit<sup>83</sup>.

Gemäß § 52 Abs 1 GSpG<sup>84</sup> begeht eine Verwaltungsübertretung:

- Z 1: wer Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet;
- Z 2: wer gewerbsmäßig ohne Berechtigung Spielanteile eines von diesem Bundesgesetz erfaßten Glücksspiels oder Urkunden, durch welche solche Spielanteile zum Eigentum oder zum Gewinnbezug übertragen werden, veräußert oder an andere überläßt;
- Z 3: wer die Bewilligungsbedingungen eines genehmigten Glücksspiels nicht einhält;
- Z 4: wer ein Glücksspiel trotz Untersagung oder nach Zurücknahme der Spielbewilligung durchführt<sup>85</sup>;

Gemäß § 56 Abs 1 GSpG ist verboten:

- Z 1: das Entgegennehmen von Einsätzen für ausländische Glücksspiele im Inland;
  - Z 2: die Zurverfügungstellung oder die Ermöglichung der Zurverfügungstellung von Möglichkeiten zur Teilnahme an ausländischen Glücksspielen aus dem Inland;
- § 56 Abs 3 GSpG verbietet auch die Teilnahme an ausländischen Glücksspielen, wenn die erforderlichen Einsätze vom Inland aus geleistet werden<sup>86</sup>.

Aufgrund der oben angeführten teilweise überschneidenden Tatbestände des GSpG und des StGB stellt sich das Problem der Doppelbestrafung, da es mithin möglich wäre für ein und dieselbe Handlung sowohl verwaltungsbehördlich als auch gerichtlich bestraft zu werden. Die wesentliche Frage bei der Beurteilung der Zulässigkeit der verwaltungsbehördlichen und zugleich gerichtlichen Strafverfolgung ist, ob es sich um ein und dieselbe Handlung dreht. Im Glücksspielbereich wird diese Identität sogar von der strengen österreichischen Lehre bejaht. Im Falle einer Bestrafung nach GSpG und StGB läge somit eine Verletzung des verfassungsrechtlich verbürgten „ne bis in idem“- Gebotes vor, und wäre diese Doppelbestrafung somit verfassungswidrig. Unbestritten ist jedoch,

---

<sup>83</sup> *Schwartz*, Strukturfragen 41.

<sup>84</sup> Kein Anspruch auf Vollständigkeit; Z 5 – 7 des § 52 Abs 1 GSpG wurden aufgrund fehlender Relevanz nicht angeführt.

<sup>85</sup> § 52 GSpG.

<sup>86</sup> § 56 GSpG.

dass ein aufgrund einer, gemäß GSpG ausgestellten, Konzession durchgeführtes Glücksspiel niemals den Tatbestand des § 168 StGB erfüllen kann<sup>87</sup>.

### 2.2.5 Unzulässiges Glücksspiel und UWG

An sich werden Verstöße gegen das GSpG und auch gegen § 168 StGB, wie schon oben näher dargestellt, verwaltungsstrafrechtlich bzw. gerichtlich sanktioniert. Darüber hinaus kann aber gegen Verstöße der Konzessionspflicht auch mit den Mitteln des UWG vorgegangen werden, die es ermöglichen, gesetzwidrig handelnde Konkurrenten mittels Unterlassungsklage bzw. einstweiliger Verfügung in ihre Schranken zu weisen. Aufgrund der Tatsache, dass eine einstweilige Verfügung wesentlich schneller erreicht werden kann, als die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde, wird diese Variante von den meisten Einschreitern als vorzugswürdig betrachtet<sup>88</sup>.

In wettbewerbsrechtlicher Hinsicht verwirklicht die Durchführung von Glücksspielen ohne die erforderliche Genehmigung den Tatbestand des Rechtsbruches, einer Fallgruppe der Generalklausel des § 1 UWG. Ein in dieser Weise verursachter Verstoß eignet sich, sich einen Wettbewerbsvorsprung gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern zu schaffen<sup>89</sup>.

In seiner ständigen Rechtsprechung fordert der OGH jedoch, dass die Normverletzung, um einen UWG-Verstoß zu bilden, auch subjektiv vorwerfbar sein muss<sup>90</sup>. Erst dann bildet die übertretene Verwaltungsvorschrift zugleich eine unlautere Wettbewerbshandlung nach § 1 UWG. Subjektiv vorwerfbar ist ein Rechtsbruch aber bereits dann, wenn die gegenteilige Rechtsauffassung aufgrund des Gesetzeswortlauts unvertretbar ist<sup>91</sup>, was beim GSpG wohl ohne weiteres zu bejahen sein wird.

---

<sup>87</sup> *Schwartz*, Strukturfragen 42ff.

<sup>88</sup> *Zib*, Internet-Glücksspiel und UWG, in *Strejcek/Hoscher/Eder* (Hrsg), Glücksspiel in der EU und in Österreich: Recht – Internet – soziale Aspekte (2001) 71 (74).

<sup>89</sup> Vgl OGH 9.7.1991 WBl 1991, 364.

<sup>90</sup> OGH 19.9.1995 ÖBl 1996, 88 (Knoblauch-Kapseln); OGH 11.2.1997 WBl 1997, 260 (Ungarischer Zahnarzt); OGH 11.2.1997 WBl 1997, 260.

### 2.2.5.1 Grenzüberschreitende Tätigkeit durch Internet-Spiele

Aufgrund der neuen Kommunikationsformen haben sich die Möglichkeiten der massenhaften Verbreitung von Glücksspielangeboten derart erweitert, dass eine Neubeurteilung genehmigungsloser Glücksspiele, besonders im Lichte des UWG, vorgenommen werden musste. Dadurch, dass es für ausländische Anbieter nicht mehr erforderlich ist, im Inland eine Annahmestelle zu schaffen, um Einsätze von Spielteilnehmern entgegenzunehmen, besteht die Gefahr einer erheblichen Sozialschädlichkeit und einer noch stärkeren Berührung des Allgemeinwohls, als dies bei herkömmlichen Glücksspielen der Fall ist. Ganz eindeutig unterwirft das GSpG die Durchführung von Glücksspielen via Internet, bei denen der Spielvertrag über elektronische Medien abgeschlossen wird, denselben Restriktionen. Fazit: was sonst nicht erlaubt ist, ist auch im Internet verboten<sup>92</sup>.

Die Österreichischen Lotterien GmbH haben zur Vermeidung solch grenzüberschreitender Fälle die Teilnahme an ihrer Spieleplattform erstens an das Vorhandensein eines österreichischen Bankkontos gebunden, und zweitens in den Teilnahmevoraussetzungen den Passus aufgenommen, dass eine „Spielteilnahme von außerhalb Österreichs unzulässig ist“<sup>93</sup>.

Dies ist jedoch nicht in allen Ländern so. In Österreich nicht genehmigte Internet-Glücksspiele, bei denen der Veranstalter im Ausland sitzt, sind nicht selten. Meist befindet sich dieser in Rechtsstaaten, wie zB in Costa Rica und unterliegt der Spielvertrag nach den AGB dem Recht dieses Landes. Die Vereinbarung des Gerichtsstandes ins Ausland macht naturgemäß die Rechtsverfolgung quasi unmöglich. Daher stellt sich die Frage, welches Recht bei grenzüberschreitender Veranstaltung von Glücksspielen anzuwenden ist<sup>94</sup>.

### Drittstaaten außerhalb der Gemeinschaft

---

<sup>92</sup> Zib in *Strejcek/Hoscher/Eder*, Glücksspiel in der EU und in Österreich 73.

<sup>93</sup> [www.win2day.at](http://www.win2day.at) (10.06.03)

<sup>94</sup> Zib in *Strejcek/Hoscher/Eder*, Glücksspiel in der EU und in Österreich 76.

Nach § 48 Abs 2 IPRG richtet sich die Zulässigkeit einer Wettbewerbshandlung nach dem Recht jenes Staates, auf dessen Markt sich die Wettbewerbshandlung auswirkt.

Nach diesem Prinzip ist die Veranstaltung von Glücksspielen, die sich (auch) auf den österreichischen Markt auswirkt, nach österreichischem Recht zu bewerten (Auswirkungsprinzip). Das Auswirkungsprinzip bezieht sich freilich nur auf die Anwendbarkeit des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb. Da die Einräumung einer Beteiligungsmöglichkeit via Internet eindeutig den Tatbestand des § 56 GSpG erfüllt, ist somit auch der Rechtsbruch gemäß § 1 UWG verwirklicht, und führt daher die grenzüberschreitende Tätigkeit via Internet bei fehlender österreichischer Bewilligung zu einem Verstoß gegen das UWG<sup>95</sup>.

### **Mitgliedstaaten der EU**

Auch zwischen Mitgliedsländer der EU gilt das Auswirkungsprinzip. Dass die in einem Mitgliedsstaat erteilte Genehmigung nicht die von einem anderen Mitgliedsstaat geforderte Erlaubnis ersetzen kann, hat auch das OLG in Köln bezüglich einer in Salzburg zugelassenen Sportwetten-GmbH, die in Nordrhein-Westfalen Sportwetten angeboten hatte, entschieden. Ohne deutsche Genehmigung handelt es sich um einen Rechtsbruch gemäß § 1 dUWG<sup>96</sup>.

Auch durch das am 01.01.2002, in Umsetzung der E-Commerce-RL<sup>97</sup>, in Kraft getretene E-Commerce-Gesetz (ECG)<sup>98</sup>, welches im Internetbereich an Stelle des Auswirkungsprinzips das Herkunftslandprinzip treten ließ, führt für den Glücksspielbereich zu keinen Änderungen, da dieser ausdrücklich vom Herkunftslandprinzip ausgenommen ist. Auf die grundsätzliche Anwendbarkeit des ECG wird im nächsten Kapitel näher einzugehen sein.

---

<sup>95</sup> Zib in *Strejcek/Hoscher/Eder*, Glücksspiel in der EU und in Österreich 76f.

<sup>96</sup> OLG Köln 22.10.1999 GRUR 2000, 538.

<sup>97</sup> RL 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr), ABl L 178 v 17.7.2000.

<sup>98</sup> Bundesgesetz, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt (E-Commerce-Gesetz – ECG) und das Signaturgesetz sowie die Zivilprozessordnung geändert werden, BGBl I 2001/152.

### **Haftung eingeschalteter Dienstleister von Glücksspielveranstaltern**

Bei Online-Spielen ist der eigentliche Veranstalter sehr oft nicht greifbar, oder befindet sich in einem Staat wo eine Exekutionsführung praktisch unmöglich ist. Damit muss aber keineswegs die Rechtsdurchsetzung scheitern, da unter gewissen Voraussetzungen auch gegen eingeschaltete IT-Dienstleister vorgegangen werden kann. Ein Betreiber der seinen Sitz in einem Drittstaat hat, braucht für Domainregistrierungs-Dienstleistungen einen im Inland ansässigen Dienstleister, der für ihn als technische Kontaktperson und als Abrechnungspartner („technical contact“ und „billing contact“) fungiert. Da dieser Dienstleister keine eigenen wettbewerblichen Interessen verfolgt, sondern als Gehilfe fremden Wettbewerb fördert, stellt sich die Frage nach einem wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch gegen diesen. Zur Klärung dieser Frage muss zunächst zwischen zwei Gruppen von Dienstleistungstätigkeiten unterschieden werden<sup>99</sup>:

#### 1. Inhaltbezogene Dienstleistungen:

Erfüllt der Dienstleister eine Tätigkeit, die typischerweise auf Förderung fremden Wettbewerbs gerichtet ist, wie zB die Gestaltung der Website des Glücksspielveranstalters, dann nimmt die Rechtsprechung an, dass dem Gehilfen die Wettbewerbswidrigkeit bewusst sein musste, und ist dieser aufgrund des inhaltlichen Naheverhältnisses ohne weiteres einem Unterlassungsanspruch ausgesetzt<sup>100</sup>.

#### 2. Abwicklungsbezogene Hilfsleistungen:

---

<sup>99</sup> Zib in *Strejcek/Hoscher/Eder*, Glücksspiel in der EU und in Österreich 79f.

<sup>100</sup> OGH 8.11.1994 MR 1995, 31.

Bei solchen Hilfsleistungen wird der Dienstleister nicht sofort erkennen, dass er mit seiner Tätigkeit fremden Wettbewerb fördert, und ist daher eine Haftung wie bei inhaltsbezogenen Dienstleistungen nicht ohne weiteres zu bejahen. Meist verfolgt dieser nur seine eigenen wirtschaftlichen Interessen, und entsteht die Förderung fremden Wettbewerbs nur als unbeabsichtigte Nebenwirkung<sup>101</sup>.

Wettbewerbsrechtlich relevant wird sein Handeln nur dann, wenn er von den betreffenden Tatumständen Kenntnis erlangt und seine Tätigkeit nicht sofort einstellt. Ab diesem Zeitpunkt geht man von bewusster Förderung des Haupttäters aus, die unmittelbar einen Unterlassungsanspruch gegen den Dienstleister nach sich zieht. Darüber hinaus verlangt die Rechtssprechung, dass der Dienstleister dem Gericht seinen Auftraggeber bekannt gibt, um so eine gerichtliche Inanspruchnahme des Hauptstörers zu ermöglichen<sup>102</sup>.

Einen ähnlichen Fall, wenn auch nicht in Bezug auf die Zurverfügungstellung von Speicherplatz, hat der OGH im Fall „Ungarischer Zahnarzt“<sup>103</sup> beurteilt. Der Zweitbeklagte hatte einem ungarischen Zahnarzt zur Durchführung seiner Behandlungen in Österreich eine Wohnung zur Verfügung gestellt, und somit fremden Wettbewerb gefördert, da er den Wettbewerbsverstoß des Erstbeklagten unterstützte. Der Verstoß gegen das ÄrzteG verwirklichte den Rechtsbruch im Sinne des § 1 UWG. Die Entscheidung ist hier deshalb von Relevanz, da zwischen der Zurverfügungstellung von Wohnraum und der Zurverfügungstellung von Speicherplatz im Sinne der wettbewerbsrechtlichen Gehilfenhaftung kein wesentlicher Unterschied besteht. Hier hat der OGH im Gegensatz zu den sonstigen abwicklungsbezogenen Hilfsleistungen aufgrund des persönlichen Naheverhältnisses die Wettbewerbsförderungsabsicht vermutet<sup>104</sup>.

Für den Bereich der IT-Dienstleistungen wird man von rein abwicklungsbezogenen Hilfsleistungen dann sprechen, wenn der Dienstleister für den Glücksspielveranstalter bloß eine Domain registriert, oder den erforderlichen Domain Name Server unterhält (DNS-Service). Da es sich hierbei meist um standardisiert abgewickelte Leistungen handelt, kann

<sup>101</sup> OGH 26.1.1999 ÖBI 1999, 229.

<sup>102</sup> OGH 26.1.1999 ÖBI 1999, 229.

<sup>103</sup> OGH 11.2.1997 WBI 1997, 260.

<sup>104</sup> Siehe FN 100.



dem Dienstleister kaum ein inhaltlicher Nahebezug und somit die Kenntnis der Förderung fremden Wettbewerbs vorgeworfen werden. Nicht so eindeutig ist die Frage des Web-Hosting zu beantworten. Für eine inhaltsnahe Tätigkeit könnte sprechen, dass sich zumindest der Inhalt der Website auf dem Speicherplatz des Dienstleisters befindet. Doch kann dem Dienstleister wohl kaum zugemutet werden, dass er in Kenntnis aller Inhalte seiner Hosting-Kunden ist. Daher wird man auch in diesem Fall von einer abwicklungsbezogenen Hilfsleistung sprechen. Dieser Überlegung wurde auch in § 16 ECG, die den Ausschluß der Verantwortlichkeit bei Speicherung fremder Inhalte vorsieht, Rechnung getragen. Zu einer Verantwortlichkeit der Dienstleister kann es nur dadurch kommen, dass auch nach Bekanntwerden des Verstoßes sie ihre Tätigkeiten nicht einstellen bzw. keine Maßnahmen zur Verhinderung künftiger gleichartiger Vorfälle ergreifen. Lediglich beim Access-Provider ist die Einstellung der Hilfstätigkeit nicht ohne weiters zumutbar, weshalb diese in § 13 ECG ausdrücklich verantwortungsfrei gestellt werden<sup>105</sup>.

Die Verantwortlichkeit des Haupttäters und jene des Gehilfen ist rechtlich gesehen vollkommen getrennt zu betrachten, was in der Praxis nicht unbedeutend ist, da im Falle der Undurchsetzbarkeit des Urteils gegen den Kläger noch immer der Dienstleister in Anspruch genommen werden kann.

### **Die wettbewerbsrechtliche Bedeutung des § 56 GSpG**

§ 56 GSpG verbietet die Zurverfügungstellung und auch die Ermöglichung der Zurverfügungstellung von Möglichkeiten zur Teilnahme an ausländischen Glücksspielen aus dem Inland. Da diese Bestimmung auch neue Technologien erfasst und gleichzeitig ein eigenständiges Verbot von Gehilfenverhalten enthält, stellt sich die Frage, ob sich daraus eine weitergehende wettbewerbsrechtliche Unterlassungshaftung von Dienstleistern ergibt. Der Dienstleister würde somit als Haupttäter schon einen Rechtsbruch iSd § 1 UWG durch den Verstoß gegen § 56 GSpG begehen. In diesem Fall würden ihm nicht die Einschränkungen der wettbewerbsrechtlichen Gehilfenhaftung zugute kommen, da der Verstoß zur Förderung des eigenen Wettbewerbs begangen, und somit die

---

<sup>105</sup> Zib in *Strejcek/Hoscher/Eder*, Glücksspiel in der EU und in Österreich 80f.

Wettbewerbsabsicht vermutet werden würde. Internet-Vermittlungsdienstleister würden somit relativ leicht einen Wettbewerbsverstoß verwirklichen, und könnten Unterlassungsansprüche nur dadurch abwenden, dass sie das schädigende Verhalten sofort nach Kenntniserlangung einstellen. Begründet wird dies damit, dass die subjektive Vorwerfbarkeit des Rechtsbruches erst bei Kenntnis der Normverletzung anzunehmen ist. Ein aktuellerer Begründungsansatz läßt sich aus den §§ 13 ff ECG über den Ausschluss der Verantwortlichkeit von Diensteanbietern entnehmen. Durch diese Bestimmungen kann weder eine verwaltungsstrafrechtliche noch eine sonstige Verantwortlichkeit entstehen, die naturgemäß auch eine Haftung für wettbewerbsschädigendes Verhalten ausschließt. Anders ist das Verhalten ab Kenntnis der rechtswidrigen Tätigkeit zu beurteilen. Für den Bereich des Hosting entfällt dann der Schutz des ECG und auch bei der reinen Durchleitung könnte man dann schon von „absichtlicher Zusammenarbeit“ sprechen, die den Dienstleister explizit aus dem Haftungsprivileg ausnimmt<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> Zib in *Strejcek/Hoscher/Eder*, Glücksspiel in der EU und in Österreich 85ff.

## 3 Mobiles Gaming

### 3.1 Einleitung

Schon durch die Möglichkeiten des Internets haben Glücksspiele, Lotterien und Sportwetten eine neue Dimension erhalten. Die österreichischen Lotterien GmbH, die mit ihrer Spieleplattform (win2day.at) im Jahr 2002 einen Umsatzanstieg von 119 % verbuchen konnten, erwarten auch 2003 ein Umsatzwachstum und planen daher den weiteren Ausbau der Plattform bzw. den Zugang via Handy und PDA<sup>107</sup>.

Aufgrund der hohen Mobilfunkpenetration in Österreich von über 80 %<sup>108</sup> und der Einführung des UMTS liegt es für Glücksspielveranstalter nahe, Bestrebungen an den Tag zu legen um neue Glücksspielmärkte zu erschließen. Das rasante Wachstum des Internets und die hohe Akzeptanz von Spieleplattformen im WWW sind für Veranstalter gute Ausgangsbedingungen und lässt sie auf ähnlich durchschlagende Erfolge im Mobilfunkbereich hoffen. Ob das sonst vorhandene mangelnde Vertrauen der potentiellen Kunden, wie es derzeit noch im M-Commerce vorhanden ist, auch auf den Spielerkunden zutrifft bleibt abzuwarten. Vielleicht kommt dem Glücksspielveranstalter ja die naturgemäß höhere Risikobereitschaft eines Spielers, im Vergleich zu einem nicht spielenden Kunden, zugute.

### 3.2 Zur Anwendbarkeit des ECG

Das ECG behandelt rechtliche Aspekte im Zusammenhang mit kommerziellen Online-Angeboten und –Diensten, und soll somit zur Rechtssicherheit im Internet und in anderen elektronischen Kommunikationsmedien beitragen. Geregelt werden darin vor allem Probleme, die sich nur in der virtuellen Welt stellen, da aufgrund der besonderen

---

<sup>107</sup> <http://futurzone.orf.at/> (06.06.2003).

<sup>108</sup> Quelle: Rundfunk- und Telekomregulierungs GmbH.

Eigenheiten der modernen Kommunikationsmittel die bisherigen Regelungen zur Klärung verschiedener Situationen nicht mehr ausreichen würden<sup>109</sup>.

Zur Klärung des sachlichen Anwendungsbereiches des ECG sind vor allem die Begriffe „elektronischer Geschäftsverkehr“, „elektronischer Rechtsverkehr“ und „Dienst der Informationsgesellschaft“ von Bedeutung. Eine Definition des Begriffes „elektronischer Geschäftsverkehr“ findet sich weder in der EC-RL noch im ECG, daher sind darunter wohl alle wirtschaftlichen Tätigkeiten in Bezug auf „Dienste der Informationsgesellschaft“ zu verstehen. Dass sowohl Geschäfte zwischen Unternehmern (B2B – Bereich) als auch zwischen Unternehmern und Konsumenten (B2C – Bereich) erfasst sind, ist unstrittig. Beim elektronischen Rechtsverkehr ist, im Gegensatz zum elektronischen Geschäftsverkehr, nicht unbedingt ein Bezug zu einem „Dienst der Informationsgesellschaft“ erforderlich, daher fällt darunter auch der Rechtsverkehr zwischen Privaten. Die Normadressaten des ECG sind die Diensteanbieter, wobei jedoch anzumerken ist, dass der persönliche Anwendungsbereich des ECG weiter ist als jener der EC-RL. In der EC-RL sind in Art. 1 Abs 5 lit d die öffentlich-rechtliche Tätigkeit von Notaren und ähnlichen Personen, die Tätigkeit von Personen die die Rechtsvertretung vor einem Gericht übernehmen, die Tätigkeit von Personen die das Betreiben von Glücks- bzw. Gewinnspielen mit geldwertem Einsatz ermöglichen aus dem Anwendungsbereich ausgenommen. Diese Tätigkeitsausnahmen gelten für das ECG nicht<sup>110</sup>.

Nun stellt sich die Frage, ob das ECG auch auf Aktivitäten des M-Gaming anwendbar ist. Hierbei ist zunächst zu prüfen, inwieweit das M-Gaming einen Dienst der Informationsgesellschaft darstellt, und inwieweit M-Gaming Anbieter Diensteanbieter iSd § 1 ECG sind. Die Legaldefinitionen der Begriffe „Dienst der Informationsgesellschaft“ und „Diensteanbieter“ wurden unter vielen anderen im § 3 ECG geregelt. Ein Diensteanbieter ist nach § 3 Z 2 ECG eine natürliche oder juristische Person, welche einen Dienst der Informationsgesellschaft bereitstellt. Dienst der Informationsgesellschaft bedeutet: Ein in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz auf individuellen Abruf des Empfängers bereitgestellter Dienst. § 3 Z 1 ECG verweist darüber hinaus auf § 1

---

<sup>109</sup> Vgl EB RV 817 BIGNr 21. GP 2f.

<sup>110</sup> *Blume/Hammerl*, ECG (2002) 32ff.

Abs 1 Z 2 NotifG<sup>111</sup>, welches die Notifikations-RL<sup>112</sup> in nationales Recht transformiert. Danach sind grundsätzlich vier Voraussetzungen erforderlich, um von einem Dienst der Informationsgesellschaft sprechen zu können:

- Erstens muss der Dienst in der Regel gegen Entgelt erfolgen<sup>113</sup>. Dieses Kriterium ist dann erfüllt, wenn die Leistung einen wirtschaftlichen Charakter hat, also zu Erwerbszwecken erfolgt. Entscheidend ist der angestrebte wirtschaftliche Erfolg, der im weitesten Sinne mit einer Ertragsabsicht verbunden sein muss. Vergleicht man diese Anforderungen mit den Beispielen in § 3 Z 1 ECG widersprechen sie scheinbar der Definition, da die Inanspruchnahme einer elektronischen Suchmaschine idR eben nicht gegen Entgelt erfolgt. In diesem Sinne ist der Begriff des „Dienstes der Informationsgesellschaft“ sehr eng gestaltet<sup>114</sup>.
- Als zweites Kriterium wird verlangt, dass es sich um einen elektronischen Dienst handelt. Nach § 1 Abs 1 Z 2 lit b NotifG wird eine Dienstleistung dann elektronisch erbracht, wenn sie mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung einschließlich digitaler Kompression und Speicherung von Daten, am Ausgangspunkt gesendet und am Endpunkt empfangen und vollständig über Draht, Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Weg gesendet, weitergeleitet und empfangen wird<sup>115</sup>.
- Ein Dienst im Fernabsatz liegt vor, wenn dieser ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Parteien (Transaktionspartner) erbracht wird<sup>116</sup>.

---

<sup>111</sup> Bundesgesetz zur Durchführung eines Informationsverfahrens auf dem Gebiet der technischen Vorschriften, der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft und der Normen (Notifikationsgesetz 1999 – NotifG 1999), BGBl I 1999/183.

<sup>112</sup> RL 1998/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 22.6.1998 über Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, Abl L 217 v 5.8.1998.

<sup>113</sup> *Haberler*, Rechtssicherheit im Mobile-Commerce? Wbl 2003, 297 (299).

<sup>114</sup> *Laga/Sehrschön*, E-Commerce-Gesetz – Praxiskommentar (2002) 21.

<sup>115</sup> § 1 Abs 1 Z 2 lit a NotifG.

<sup>116</sup> § 1 Abs 1 Z 2 lit a NotifG.

- Als letztes Kriterium wird verlangt, dass der Dienst auf individuellen Abruf des Empfängers erbracht wird. Dies ist dann der Fall, wenn die Übertragung von Daten auf individueller Anforderung stattfindet<sup>117</sup>. Daher unterliegen Punkt-zu-Multipunkt Kommunikationen, wie zB Radio- und Fernsehsendungen nicht dem Anwendungsbereich des ECG<sup>118</sup>.

Zur weiteren Abgrenzung, ob es sich bei einem Dienst um einen Dienst der Informationsgesellschaft handelt, befindet sich in der Anlage 1 zum NotifG eine beispielhafte Aufzählung jener Dienste, die nicht als Dienste der Informationsgesellschaft anzusehen sind (Negativliste)<sup>119</sup>.

In dieser Liste findet sich zwar unter Z 4 die Bereitstellung elektronischer Spiele in einer Spielhalle in Anwesenheit des Benutzers als Ausnahme, das Anbieten von Glücksspielen über Mobilfunk findet dort jedoch keine Erwähnung, wodurch die Anwendbarkeit des ECG auf M-Gaming – Aktivitäten ohne weiteres bejaht werden kann, da wie schon oben näher ausgeführt, auch alle Voraussetzungen des § 3 Z 1 ECG erfüllt sind.

Auch in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage sind WAP- und UMTS-Dienste, die über Mobilfunktelefon bereitgestellt und abgerufen werden können, vom Geltungsbereich des Gesetzes grundsätzlich erfasst<sup>120</sup>.

### 3.2.1 Zulassung von Diensten der Informationsgesellschaft

§ 4 Abs 1 ECG regelt die Zulassungsfreiheit, womit sichergestellt wird, dass der Aufnahme und Ausführung von Diensten der Informationsgesellschaft keine gesonderte staatlichen Zulassungsverfahren entgegen stehen. Darunter versteht man jede materielle und verfahrensrechtliche Vorschrift des öffentlich-rechtlichen Wirtschaftsaufsichtsrechts,

---

<sup>117</sup> § 1 Abs 1 Z 2 lit c NofifG.

<sup>118</sup> *Burgstaller/Minichmayr*, E-Commerce-Gesetz – Praxiskommentar (2002) 41.

<sup>119</sup> *Haberler*, Wbl 2003, 299.

<sup>120</sup> EB RV 817 BIGNr 21. GP 18; ebenfalls bejahend *Zankl*, E-Commerce-Gesetz (2002) 88 und *Laga/Sehrschön*, E-Commerce-Gesetz 16; ebenso *Blume/Hammerl*, ECG 42f; aA *Brenn*, 194f, der solche Dienste nicht vom Geltungsbereich des ECG erfasst sieht.

die für Diensteanbieter eine Zugangskontrolle darstellen würde. Abs 2 des § 4 ECG besagt, dass Rechtsvorschriften, die die Zulässigkeit der Aufnahme oder Ausübung einer geschäftlichen, gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit regeln, und nicht besonders und ausschließlich für Dienste der Informationsgesellschaft oder deren Anbieter gelten, unberührt bleiben<sup>121</sup>.

Dh, dass Glücksspielveranstalter die allgemeinen Anforderungen, die sich aus dem GSpG und anderen relevanten Normen ergeben, auch dann zu erfüllen haben, wenn sie ihre Dienste elektronisch anbieten.

### 3.2.2 Informationspflichten des Diensteanbieters

Mit § 5 ECG werden Diensteanbieter, hier Glücksspielveranstalter angehalten den Nutzern auf leichtem und unkompliziertem Wege relevante Informationen über ihre Firma bekannt zu geben, damit diese rasch und unmittelbar Kontakt mit ihm aufnehmen können. Den Nutzern sollen hier bestimmte Mindestinformationen bereitgestellt werden, die Klarheit über die Person bzw. Firma des Diensteanbieters bringen. Diese Transparenz ist vor allem ein wesentlicher Faktor zur Vertrauensbildung, da besonders bei den modernen Kommunikationsmedien ein erhöhtes Informationsbedürfnis besteht. Die allgemeinen Informationspflichten gelten nicht nur für Verbrauchergeschäfte sondern auch für den geschäftlichen Verkehr zwischen Unternehmern. Der Diensteanbieter hat seinen Nutzern **ständig**, sowie **leicht und unmittelbar zugänglich** folgende Informationen zur Verfügung zu stellen:

Z 1: seinen Namen oder seine Firma

Z 2: die geografische Anschrift, unter der er niedergelassen ist;

Z 3: Angaben, auf Grund deren die Nutzer mit ihm rasch und unmittelbar in Verbindung treten können, einschließlich seiner elektronischen Postadresse;

Z 4: sofern vorhanden, die Firmenbuchnummer und das Firmenbuchgericht;

Z 5: soweit die Tätigkeit einer behördlichen Aufsicht unterliegt, die für ihn zuständige Aufsichtsbehörde;

---

<sup>121</sup> Blume/Hammerl, ECG 65.

Z 6: bei einem Diensteanbieter, der gewerbe- oder berufsrechtlichen Vorschriften unterliegt, die Kammer, den Berufsverband oder eine ähnliche Einrichtung, der er angehört, die Berufsbezeichnung und den Mitgliedsstaat, in dem diese verliehen worden ist, sowie einen Hinweis auf die anwendbaren gewerbe- oder berufsrechtlichen Vorschriften und den Zugang zu diesen;

Z 7: sofern vorhanden, die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer.

Für die **leichte Zugänglichkeit** der Informationen reicht es aus, wenn der Nutzer ohne besondere Kenntnisse und ohne besondern Aufwand zu den Daten des Diensteanbieters gelangen kann. Nicht sehr problematisch ist dies bei Diensten der Informationsgesellschaft, die über das Internet angeboten werden, da man über einen Link auf der Website des Diensteanbieters leicht zu den gewünschten Informationen gelangen kann. Bei Diensten der Informationsgesellschaft, die über ein Mobiltelefon bereitgestellt werden, gestaltet sich das, aufgrund der Tatsache, dass für die Informationen sehr wenig Platz zur Verfügung steht, schon wesentlich schwieriger. Hier wird es deshalb ausreichen, wenn auf dem Display ein leicht ersichtlicher Hinweis vorhanden ist, der auf eine über das Internet zugängliche Homepage verweist. Weitere Möglichkeiten wären zB die Angabe einer Hotline-Nummer, oder die Zurverfügungstellung der Informationen in einem speziellen „Menü“<sup>122</sup>.

**Unmittelbar zugänglich** ist hier zwar nicht der Zugang selbst, aber die Zugangsinformation wird „unmittelbar“ zur Verfügung gestellt, was für die Erfüllung dieses Kriteriums als ausreichend angesehen wird. Das Kriterium „**ständig**“, welches in § 5 ECG ausdrücklich gefordert wird, ist dann erfüllt, wenn der Nutzer die genannten Informationen wirklich zu jedem Zeitpunkt, in dem er diese abrufen will, erhalten kann. Ob die Informationen mittels Text, Bild oder Video transportiert werden, spielt für das Erfordernis der leichten und unmittelbaren Zugänglichkeit keine Rolle<sup>123</sup>.

Nach Z 1 haben Diensteanbieter ihren Namen oder ihre Firma anzugeben. Handelt es sich bei dem Diensteanbieter um einen Gewerbetreibenden, der eine natürliche Person ist, dann hat er zumindest seinen Familiennamen anzuführen. Juristische Personen haben sich ihres

---

<sup>122</sup> Laga/Sehrschön, E-Commerce-Gesetz, 28ff.

<sup>123</sup> Blume/Hammerl, ECG 69.



gesetzlichen, oder in den Statuten festgelegten, Namens zu bedienen. Diese in § 63 Abs 1 GewO 1994 erfassten Regelungen lassen auch Abkürzungen des Namens oder andere Bezeichnungen zu, solange diese nicht geeignet sind Verwechslungen oder Irreführungen herbeizuführen. Für das Erfordernis der Angabe der geografischen Anschrift des Diensteanbieters genügt keinesfalls die Angabe eines Postfaches, vielmehr muss es sich um die ladungsfähige Offline-Anschrift handeln, wobei jedoch zu beachten ist, dass gemäß § 26 a ZustellG nunmehr auch schon elektronische Zustellvorgänge möglich sind, die dem Anspruch der geografischen Anschrift in Z 2 wiederum nicht gerecht werden. Unter Daten, mit denen der Nutzer mit dem Diensteanbieter rasch und unmittelbar in Verbindung treten kann, werden vor allem Telefonnummern, Faxnummern und auch die Email-Adresse verstanden, wobei letztere, wie aus dem Wortlaut des Gesetzes ersichtlich, jedenfalls anzugeben ist.

Die Angabe von Firmenbuchnummer und Firmenbuchgericht ergibt sich bei Kapitalgesellschaften schon aus § 14 Abs 1 HGB, der die Angabe dieser Daten auch auf Geschäftsbriefen und Bestellscheinen vorsieht. Wenn Diensteanbieter einer behördlichen Aufsicht unterliegen, haben sie die zuständige Aufsichtsbehörde anzugeben. Bei freiberuflich tätigen Diensteanbietern ist das die Disziplinarbehörde. Des weiteren haben Diensteanbieter, die gewerbe- oder berufsrechtlichen Vorschriften unterliegen, die Kammer, den Berufsverband, die Berufsbezeichnung und den Mitgliedsstaat, in dem diese verliehen worden ist, anzugeben<sup>124</sup>.

Sonstige Informationspflichten, wie zB jene der §§ 5 c und 5 d KSchG<sup>125</sup>, bleiben unberührt<sup>126</sup>.

Ein Verstoß gegen die Informationspflichten des Abs 1 stellt eine Verwaltungsübertretung dar, die mit einer Verwaltungsstrafe bis zu € 3.000,-- zu ahnden ist<sup>127</sup>.

Die Österreichischen Lotterien GmbH sind der geforderten Informationspflicht auf ihrer Spieleplattform win2day.at mittels dem Link „Impressum“ auf der Startseite ausreichend

---

<sup>124</sup> Blume/Hammerl, ECG 70.

<sup>125</sup> Bundesgesetz, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz – KSchG), BGBl 1979/140 idF BGBl I 2002/111.

<sup>126</sup> § 5 Abs 3 ECG.

<sup>127</sup> Burgstaller/Minichmayr, E-Commerce-Gesetz 57.

nachgekommen. Wie sie diese Anforderungen im mobilen Glücksspielbereich lösen, bleibt abzuwarten, doch wird wohl eine der oben dargestellten Varianten zur Auswahl gelangen.

### Impressum

#### Informationen nach E-Commerce Gesetz:

**Firma:** Österreichische Lotterien Gesellschaft m.b.H

**Anschrift:** Rennweg 44, 1038 Wien

**Telefon:** + 43/1/790 70-0

**Fax:** + 43/1/799 39 39

**E-Mail:** help@lotterien.at

**Websites:** www.win2day.at, www.lotterien.at, wap.win2day.at

**Firmenbuchnummer:** 54472G

**Firmenbuchgericht:** Handelsgericht Wien

**Kammermitgliedschaft:** Wirtschaftskammer Österreich -  
Fachverband Lotterien

**Aufsichtsbehörde:** Bundesministerium für Finanzen

**UID:** ATU 15666508

---

© 2003 Österreichische Lotterien GmbH

### 3.2.3 Abschluss von Verträgen

Nach dem Prinzip der Medienneutralität des Rechts sind für den Vertragsabschluß im E-Commerce sowie auch im M-Commerce dieselben rechtlichen Voraussetzungen wie bei einem herkömmlichen Vertragsabschluss erforderlich. Es ist daher für das Zustandekommen eines Vertrages die Geschäftsfähigkeit der Vertragspartner, die Möglichkeit bzw. Erlaubtheit des Vertragsinhalts, die Freiheit von Zwang, List oder Drohung, die Einhaltung allfälliger Formvorschriften und natürlich eine übereinstimmende Willenserklärung notwendig. Diese Vorschriften finden sich alle in den §§ 861 ff ABGB, und sind diese grundsätzlich auch auf Verträge anzuwenden, die elektronisch geschlossen werden. Man kann daher sagen, dass Online-Verträge keine neuen Vertragstypen sind,

sondern die jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen – unter Berücksichtigung der Besonderheiten des FernabsatzG, des SigG und des ECG – zur Anwendung gelangen<sup>128</sup>.

Aufgrund der Eigenheiten der modernen Kommunikationsmittel wird nun auf die Sondervorschriften der §§ 9 ff ECG näher eingegangen:

§ 9 Abs 1 ECG verpflichtet den Diensteanbieter, dass er den Nutzer vor Abgabe seiner Vertragserklärung über folgende Belange klar, verständlich und eindeutig informiert:

Z 1: die einzelnen technischen Schritte, die zu seiner Vertragserklärung und zum Vertragsabschluss führen;

Z 2: den Umstand, ob der Vertragstext nach Vertragsabschluss vom Diensteanbieter gespeichert wird sowie gegebenenfalls den Zugang zu einem solchen Vertragstext;

Z 3: die technischen Mittel zur Erkennung und Berichtigung von Eingabefehlern vor Abgabe der Vertragserklärung sowie

Z 4: die Sprachen, in denen der Vertrag abgeschlossen werden kann.

Der Diensteanbieter, als Adressat dieser Bestimmung, erfüllt seine Pflicht dann rechtzeitig, wenn er dem Nutzer diese Informationen vor Abgabe einer vertragsrechtlichen Erklärung mit Bindungswirkung zukommen lässt. Unter einer solchen vertragsrechtlichen Erklärung versteht man sowohl das Angebot (Offerte) als auch die Annahmeerklärung eines Angebots des Anbieters. Das Anbieten von Waren oder Dienstleistungen auf einer Website wird in der Regel als *invitatio ad offerendum*, d.h. als Aufforderung, ein Angebot zu stellen, zu qualifizieren sein. Auf diese Einladung hin, gibt der Nutzer sein Angebot ab, das zwar noch nicht zu einem wirksamen Vertragsabschluss ausreicht, da noch die Annahmeerklärung des Diensteanbieters erforderlich ist, aber doch für diesen die Informationsverpflichtung gemäß § 9 ECG auslöst. Dies deshalb, da das Anbot des Nutzers bereits eine Bindungswirkung für diesen auslöst. Diese Informationen müssen für den Anwender derart klar und verständlich dargestellt sein, dass sie auch von absoluten Laien nachvollzogen werden können<sup>129</sup>.

Verstößt der Diensteanbieter gegen diese in § 9 ECG normierten Informationspflichten, bietet sich für den Anwender die Möglichkeit gegen den Diensteanbieter mit

<sup>128</sup> Mottl, Zur Praxis des Vertragsabschlusses im Internet, in Gruber/Mader (Hrsg), Privatrechtsfragen des e-commerce (2003) 1 (5).

<sup>129</sup> Blume/Hammerl, ECG 89f.

zivilrechtlichen Ansprüchen, vor allem Schadenersatzansprüchen iSd §§ 1295 ff ABGB, aber auch durch eine irrtumsrechtliche Anfechtung des Vertrages nach § 871 Abs 2 ABGB vorzugehen. Besteht ein derartiger Irrtum, ist der Vertrag zwar nicht von vornherein unwirksam, er ist aber nach den allgemeinen Irrtumsregeln anfechtbar<sup>130</sup>.

Mit § 9 Abs. 1 Z 1, mit dem der Diensteanbieter verpflichtet wird, dem Anwender die einzelnen technischen Schritte, die zum Vertragsabschluss führen, darzustellen, soll vor allem verhindert werden, dass der Anwender ungewollte und/oder voreilige Vertragserklärungen abgibt. Bei den modernen Kommunikationsmitteln kann sich ein solcher Fall zB durch Mausklick leicht ereignen, und soll daher im Sinne des Transparenzgebotes ein solcher Vorgang für den Anwender vorhersehbar sein. Z 1 umfasst auch die weiteren Vertragsabschlussmodalitäten. Sohin muss für den Anwender klar ersichtlich sein, ob sein Angebot beispielsweise durch Email angenommen wird, oder ob direkt durch Leistung entsprochen wird. Die nähere Ausgestaltung dieser Informationspflicht bleibt dem Anbieter überlassen, keinesfalls muss er jedoch rechtliche Informationen, wie zB die Möglichkeiten unter denen der Anwender die Vertragserklärung widerrufen kann, darstellen<sup>131</sup>.

Hinter Abs. 1 Z 2 des § 9 ECG, in denen der Diensteanbieter verpflichtet wird, darüber zu informieren, ob der Vertragstext von ihm gespeichert wird, und wenn ja, wie der Nutzer Zugang zu diesem Text erhält, steht die Intention des Gesetzgebers, dass der Nutzer angehalten werden soll, sich selbst Gedanken darüber zu machen den Text zu dokumentieren, wenn er dies für sinnvoll erachtet. Der Anbieter ist aber keinesfalls verpflichtet, die Vertragstexte zu speichern<sup>132</sup>.

Abs. 1 Z 3 soll dem Anwender ermöglichen, seine Eingabefehler rechtzeitig zu erkennen und zu korrigieren. Selbst einem aufmerksamen Nutzer können solche Fehler aufgrund der technischen Einsatzmöglichkeiten wie zB Maus oder Tastatur jederzeit unterlaufen, und würden diese, wenn sie nicht rechtzeitig aufgeklärt würden fatale Folgen nach sich ziehen.

---

<sup>130</sup> *Oberkofler*, Vertragsabschluss im Internet, in *Barbist/Gruber/Oberkofler/Stomper* (Hrsg), Praxishandbuch Internet Recht (2002) 121 (127).

<sup>131</sup> *Blume/Hammerl*, ECG 91.

<sup>132</sup> *Burgstaller/Minichmayr*, E-Commerce-Gesetz 82.

Die Bestimmung soll dem Nutzer dazu verhelfen nur jene Verträge zu schließen, die tatsächlich seinem Vertragsabschlusswillen entsprechen<sup>133</sup>.

Z 4 regelt die Verpflichtung des Diensteanbieters über die möglichen Sprachen, in denen der Vertrag abgeschlossen werden kann, zu informieren. Besonders bei grenzüberschreitenden Transaktionen ist diese Bestimmung für den Nutzer wichtig, da er jene Sprache auswählen kann, in der er sich am besten verständigen kann, und die naturgemäß die geringsten Verständigungsfehler in sich birgt<sup>134</sup>.

Nach § 9 Abs. 3 sind diese Informationspflichten im Verbrauchergeschäft zwingend, und können zu Lasten des Verbrauchers nicht beschränkt oder ausgeschlossen werden. Nach § 3 Z 5 ECG ist ein Verbraucher eine natürliche Person, die zu Zwecken handelt, die nicht zu ihren gewerblichen, geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeiten gehören. Unter Geschäftspartnern können abweichende Vereinbarungen getroffen werden, oder der gänzliche Ausschluss der Informationspflichten vereinbart werden. Hierbei wird es genügen, wenn sich in den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Anbieters eine Klausel befindet, die die Informationspflicht regelt<sup>135</sup>.

Da es sich bei Glücksspielgeschäften wohl ausschließlich um Konsumenten handelt, wird eine Beschränkung oder der gänzliche Ausschluss der Informationspflichten nicht zulässig sein.

Wird ein Vertrag mittels individueller Kommunikation, wie zB SMS oder Email geschlossen, findet der Abs. 1 des § 9 ECG keine Anwendung, da sich dies nicht wesentlich von der Abgabe einer herkömmlichen Willenserklärung unterscheidet. Hier verwendet der Nutzer nämlich kein vom Anbieter zur Verfügung gestelltes Formular, sondern sein eigenes vertrautes Programm, für welches er keine Anleitung benötigt. Da hier die Schutzbedürftigkeit des Nutzers nicht gegeben ist, wird diese Ausnahme von den Informationspflichten durchaus als gerechtfertigt angesehen. Erfolgt der Vertragsabschluss per Email, und verwendet der Nutzer ein Formular des Anbieters, wird es sich nicht um eine Ausnahme handeln, da hier der Nutzer dadurch, dass es sich nicht um sein eigenes Programm handelt, durchaus schutzbedürftig ist.

---

<sup>133</sup> *Laga/Seherschön*, E-Commerce-Gesetz, 46.

<sup>134</sup> *Blume/Hammerl*, ECG 91.

<sup>135</sup> *Burgstaller/Minichmayr*, E-Commerce-Gesetz 83.

Nach § 9 Abs. 4 ECG bleiben sonstige Informationspflichten des Diensteanbieters unberührt. Der Sinn dieser Bestimmung, der schon in ErwG 11 der EC-RL zum Ausdruck kommt, ist, dass jene Schutzbestimmungen, die insbesondere der öffentlichen Gesundheit oder dem Verbraucherschutz dienen, unberührt bleiben sollen. An dieser Stelle zu erwähnen werden die Informationsvorschriften bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz sein, da es sich bei Glücksspielgeschäften naturgemäß um Verbrauchergeschäfte handelt. Auf die Bestimmungen des § 5c und 5d KSchG wird später noch näher eingegangen<sup>136</sup>.

§ 10 Abs. 1 ECG verpflichtet den Diensteanbieter, dem Nutzer angemessene, wirksame und zugängliche technische Mittel zur Verfügung zu stellen, mit denen der Nutzer Eingabefehler rechtzeitig – also vor der Abgabe seiner Vertragserklärung – erkennen und berichtigen kann. Diese Bestimmung ist somit als sinnvolle Ergänzung zu § 9 ECG zu sehen, und soll den Nutzer ebenfalls vor Eingabefehlern schützen. Praktisch gesehen kommt der Diensteanbieter dieser Verpflichtung dadurch nach, dass er zB nach dem OK-Button dem Nutzer nochmals seine Eingabe vor Augen führt, und ihm nochmals die Möglichkeit einräumt diese zu bestätigen bzw. zu korrigieren. Das Gesetz spricht zwar nur von Eingabefehlern, doch sind darunter auch jene Fälle zu subsumieren, bei denen der Nutzer überhaupt keine Erklärung abgeben wollte, da der tatsächliche Ursprung des Eingabefehlers wohl schwer zu eruieren sein wird<sup>137</sup>.

Gemäß § 10 Abs. 2 ECG hat der Diensteanbieter dem Nutzer den Zugang einer elektronischen Vertragserklärung unverzüglich elektronisch zu bestätigen. Diese Bestätigung kann auch automatisch erfolgen. Grundsätzlich ist dies keine rechtlich relevante Erklärung für den Vertragsabschluss, sondern dient lediglich zur Information für den Nutzer, ob seine Erklärung beim Anbieter angekommen ist oder nicht. Für die Frage, wann eine Vertragserklärung als zugegangen gilt, ist die Empfangstheorie des allgemeinen Zivilrechts (§ 862 a ABGB) anzuwenden. Eine Erklärung gilt demnach als zugegangen, wenn sie derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser nach normalen Umständen von ihr Kenntnis erlangt. Die Verpflichtung zur Absendung einer Empfangsbestätigung entsteht daher dann, wenn die Erklärung in der Mailbox des Empfängers einlangt. Wie lange eine einmal abgesendete Erklärung widerrufen werden

---

<sup>136</sup> Blume/Hammerl, ECG 94.

<sup>137</sup> Burgstaller/Minichmayr, E-Commerce-Gesetz 83.

kann, ist ebenfalls nach dem allgemeinen Zivilrecht zu beantworten. Solange die Erklärung dem Empfänger nicht zugegangen ist, kann sie jedenfalls widerrufen werden (862a ABGB). Kann der Empfänger die Erklärung und den Widerruf der Erklärung zur gleichen Zeit abrufen, zB wenn sie außerhalb der Geschäftszeit abgesendet wurden, und zu Beginn des nächsten Werktages gelesen werden, wird der Widerruf als rechtzeitig angesehen. Dem Erfordernis der unverzüglichen Bestätigung kommt der Anbieter dadurch nach, dass er diese ohne schuldhaftes Verzögerung absendet. Von der Absendung einer Bestätigung kann nur dann abgesehen werden, wenn der Anbieter die Leistung sofort online erbringt. Sanktioniert wird ein Verstoß des Anbieters gegen § 10 Abs. 2 nicht, doch stehen dem Nutzer auch hier die Möglichkeiten der Irrtumsanfechtung bzw. der Forderung von Schadenersatz zu. Wie schon bei § 9 ECG dargestellt, sind auch diese Bestimmungen nicht zum Nachteil des Verbrauchers abzubedingen<sup>138</sup>.

§ 11 ECG regelt die Verpflichtung des Diensteanbieters dem Nutzer die Vertragsbestimmungen und die allgemeinen Geschäftsbedingungen so zur Verfügung zu stellen, dass er sie speichern und wiedergeben kann. Diese Verpflichtung kann nicht zum Nachteil des Nutzers abbedungen werden, d.h. sowohl im geschäftlichen Verkehr zwischen Unternehmern als auch bei Rechtsgeschäften zwischen privaten Vertragspartnern ist diese Regelung zwingend<sup>139</sup>.

Unter Vertragsbestimmungen und allgemeinen Geschäftsbedingungen werden jene verstanden, die für jeden einzelnen Geschäftsfall individuell ausgearbeitet werden und jene die in den Vertragsformblättern enthalten sind, und ohne die der Vertragspartner nicht kontrahiert. Keine Rolle für die Qualifikation als AGB spielt die Gestaltung, auch auf Datenträger gespeicherte Bedingungen kommt AGB-Charakter zu<sup>140</sup>. Nicht geregelt in § 11 ECG ist, wie diese Bestimmungen überhaupt Vertragsinhalt werden. Hier kommen, wie dies auch in den EB-RV<sup>141</sup> ersichtlich ist, die herkömmlichen Regelungen zur Anwendung. AGB werden grundsätzlich nur dann Vertragsinhalt, wenn diese ausdrücklich oder schlüssig zwischen den Vertragspartnern vereinbart wurden, der Verwender der Klauseln deutlich darauf hinweist, und dem Nutzer die Möglichkeit zur Einsichtnahme gewährt. Im

<sup>138</sup> Blume/Hammerl, ECG 95ff.

<sup>139</sup> Laga/Seherschön, E-Commerce-Gesetz, 53f.

<sup>140</sup> Blume/Hammerl, ECG 99ff.

<sup>141</sup> Vgl. Pkt. 2 der EB zu § 11.

elektronischen Geschäftsverkehr wird es ausreichen, wenn der Anbieter mit einem deutlich hervorgehobenen Button mit der Aufschrift ABG auf das Vorhandensein dieser aufmerksam macht, und der Nutzer diesen Hinweis vor Abgabe seiner Willenserklärung erhält. Die ABG müssen ferner dem Anspruch der Lesbarkeit und der Verständlichkeit standhalten, da sonst nicht, wie in § 11 ECG gefordert, von einer zumutbaren Kenntnisnahme gesprochen werden kann. Handelt es sich um ein umfangreiches Klauselwerk, wie dies bei komplexeren Geschäftsinhalten durchaus der Fall sein kann, müssen sie dem Nutzer zumindest in einer überschaubaren Gliederung und in angemessener Schriftgröße nahe gebracht werden, um dem Erfordernis in § 11 ECG gerecht zu werden. Generell sollte das Klauselwerk aber eher kurz gefasst sein<sup>142</sup>.

Bei Verbrauchergeschäften wird jedoch die Ansicht vertreten, dass umfangreiche Regelwerke, auch wenn sie der Nutzer ohne Mühe und Kosten speichern oder ausdrucken kann, keinesfalls Vertragsbestandteil werden<sup>143</sup>.

Eine Streitfrage ist, inwieweit fremdsprachige AGB wirksamer Vertragsbestandteil werden. Dabei wird davon auszugehen sein, dass im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern AGB, die in englischer Sprache abgefasst werden, ohne weiteres einer wirksamen Einbeziehung unterliegen<sup>144</sup>. Im Verbrauchergeschäft wird man davon nicht ausgehen können. Wenn AGB und Bestellformular in derselben Sprache abgefasst sind, und der Nutzer trotz nicht vorhandener Übersetzungsmöglichkeit der AGB seine Willenserklärung abgibt, signalisiert er damit zwar, dass er die betreffende Fremdsprache versteht, ob sie aber wirksamer Vertragsbestandteil werden bleibt unklar, da nicht zweifelsfrei festgestellt werden kann, ob der Nutzer auch den juristischen Klauseltext ausreichend verstanden hat. Der Anbieter ist nicht verpflichtet mehrere Sprachen anzubieten, doch wenn er dies tut, muss er jene Sprachen, die zur Auswahl stehen auch angeben. Nicht geregelt in § 11 ECG ist, zu welchem Zeitpunkt die Speicher- und Reproduzierbarkeit gegeben sein muss. Sollen sie aber wirksamer Vertragsbestandteil werden, muss dies jedenfalls vor Vertragsabschluss sein. Abgesehen von den Erfordernissen des § 11 ECG sind die AGB auch hinsichtlich ihrer Geltung und ihrer

---

<sup>142</sup> *Blume/Hammerl*, ECG 99ff.

<sup>143</sup> *Fallenböck/Haberler*, Rechtsfragen bei Verbrauchergeschäften im Internet (Online-Retailing), RdW 1999, 505 (507).

<sup>144</sup> *Mottl* in *Gruber/Mader*, Privatrechtsfragen des e-commerce 28.



inhaltlichen Zulässigkeit zu prüfen. Hierbei regelt § 864a ABGB, dass Klauseln, die schon wirksam vereinbart wurden, dann nicht Vertragsbestandteil werden, wenn sie überraschend, ungewöhnlich und nachteilig sind. Der Vertrag gilt dann ohne diese Klauseln als zustande gekommen. § 879 Abs. 3 ABGB erklärt Regelungen, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen betreffen, dann als nichtig, wenn sie einen Teil gröblich benachteiligen. Bezüglich der Frage, mit welchen technischen Möglichkeiten der Anbieter dem Nutzer die Speicher- und Reproduzierbarkeit zur Verfügung stellen muss, wird in der Lehre keine einheitliche Meinung vertreten. Einerseits wird die Meinung vertreten, dass es vollkommen ausreicht, wenn der Klauseltext während des Bestellvorgangs zum Download zur Verfügung steht<sup>145</sup>, andererseits hätte der Diensteanbieter dem Nutzer eine Speicherung und Reproduktion zu ermöglichen, wie etwa durch Versand per Email oder durch eine eigene Download-Funktion<sup>146</sup>. Keinesfalls kann vom Nutzer verlangt werden, dass er den Online-Inhalt kopiert und dann selbständig in ein Textformat einfügt. Problematisch für den Diensteanbieter, um dem Erfordernis der Speicher- und Reproduzierbarkeit nachzukommen, sind jene Geräte, bei denen der Abruf und die Speicherung von großen Textmengen fast unmöglich sind. Praktisches Beispiel ist hier das Mobiltelefon, wo nicht nur aufgrund der Größe des Displays die Abrufbarkeit beschränkt ist, sondern auch kaum Speicherkapazität besteht. Hier wird es aber ausreichen, wie eingangs schon erwähnt, wenn der Anbieter einen Verweis auf seine Homepage setzt. Verstößt der Diensteanbieter gegen die Vorschriften des § 11 ECG, ändert dies zwar nichts am Zustandekommen des Vertrages inklusive der vereinbarten AGB, er begeht jedoch eine Verwaltungsübertretung gemäß § 26 Abs. 1 Z 5 ECG, die mit Geldstrafe bis zu € 3.000,-- zu bestrafen ist<sup>147</sup>.

Die Österreichischen Lotterien GmbH weisen auf ihrer Spieleplattform win2day.at, bei Aufruf eines dort angebotenen Spiels, deutlich auf die Spielbedingungen hin. Eine eigene Speicher- oder Druckmöglichkeit wird zwar nicht angeboten, doch wird es ausreichen, dass der Text über die Funktionalität des Browsers ausgedruckt werden kann an. Der Umfang und die Gestaltung der Spielbedingungen, wie nachstehend ersichtlich, befinden

---

<sup>145</sup> *Glatt*, Vertragsabschluss im Internet – Die Artikel 9 bis 11 der E-Commerce-Richtlinie und ihre Umsetzung im deutschen Recht, ZUM 2001, 390 (391).

<sup>146</sup> *Fallenböck*, Internet und IPR – Zu den internationalen Dimensionen des Electronic Commerce (2001) 92.

<sup>147</sup> *Blume/Hammerl*, ECG 104.

sich an der Grenze des Zumutbaren, da das Klauselwerk generell eher knapp abgefasst sein sollte. Bei Glücksspielangeboten über Mobiltelefone wird wohl auch die Variante des Verweises auf die Homepage zur Anwendung gelangen.

## **SPIELBEDINGUNGEN ELEKTRONISCHE LOTTERIEN<sup>148</sup>**

### **1. Gesetzliche Grundlage**

Durch die Teilnahme an den Elektronischen Lotterien anerkennt der Spielteilnehmer die nachstehenden Bedingungen und verpflichtet sich, diese einzuhalten.

1.1 Gesetzliche Grundlage für die Durchführung der Elektronischen Lotterien ist das Glücksspielgesetz 1989, BGBl. Nr. 620/1989 in der geltenden Fassung.

1.2 Die Elektronischen Lotterien im Sinne des Gesetzes sind Ausspielungen, bei denen der Spielvertrag über elektronische Medien abgeschlossen, die Entscheidung über Gewinn oder Verlust zentralseitig herbeigeführt oder zur Verfügung gestellt wird und der Spielteilnehmer unmittelbar vom Ergebnis dieser Entscheidung Kenntnis erlangen kann.

1.3 Der Betrieb der Elektronischen Lotterien ist ein ausschließliches Recht des Bundes. Die Österreichische Lotterien Gesellschaft m.b.H. (mit Sitz in Wien, eingetragen im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien zu FN 54472 g, im Folgenden kurz „Gesellschaft“ genannt) ist gemäß der ihr vom Bund erteilten Konzession zur Durchführung der Elektronischen Lotterien berechtigt.

1.4 Für die Durchführung der Elektronischen Lotterien hat die Gesellschaft Spielbedingungen aufzustellen, die in der jeweils letzten veröffentlichten Fassung gültig sind. Die Gültigkeit der Spielbedingungen tritt mit dem Tag ein, der ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung folgt.

### **2. Gegenstand der Elektronischen Lotterien**

2.1 Die Elektronischen Lotterien sind Ausspielungen, die auf elektronischem Weg in verschiedenen Spielformen gemäß den jeweiligen Ergänzungsspielbedingungen durchgeführt werden.

Gegenstand der Elektronischen Lotterien ist der Abschluss eines Spielvertrages aufgrund des Angebotes des Spielteilnehmers auf dem dafür vorgesehenen elektronischen Weg zum Zweck der Erzielung eines allfälligen Gewinnes. Jeder Spielteilnehmer an den Elektronischen Lotterien kann einen allfälligen Gewinn und dessen Höhe unmittelbar nach Spielteilnahme feststellen.

2.2 Die jeweiligen Gewinnchancen werden in den zur Spieldurchführung verwendeten elektronischen Medien ersichtlich gemacht.

---

<sup>148</sup> <http://www.win2day.at/gaming/index.html> (06.07.03).

### 3. Teilnahmevoraussetzungen

3.1 Der Spielteilnehmer hat vor Spielteilnahme eine Anmeldung dergestalt durchzuführen, dass er die zur Registrierung erforderlichen persönlichen Daten sowie die Daten seiner österreichischen Bankverbindung der Gesellschaft auf dem dafür vorgesehenen elektronischen Weg bekannt gibt. Die allfällig erforderliche Spiel-Software ist durch den Spielteilnehmer auf den zur Teilnahme erforderlichen technischen Geräten zu installieren. Die Gesellschaft hat das Recht, aus wichtigen Gründen die Registrierung zu verweigern.

3.2 Personen unter 16 Jahren sowie Personen, die über kein österreichisches Bankkonto verfügen, sind von der Spielteilnahme ausgeschlossen. Eine Spielteilnahme von außerhalb Österreichs ist unzulässig.

3.3 Nach Übermittlung der vorgenannten Daten erfolgt eine Registrierung des Spielteilnehmers auf elektronischem Weg.

3.4 Nach erfolgter Registrierung hat der Spielteilnehmer eine Dotierung seines elektronischen Spielguthabens vorzunehmen, über das der Spielteilnehmer seine Einsätze leistet und dem allfällig erzielte Gewinne gutgeschrieben werden.

3.5 Es werden folgende Formen der Dotierung angeboten:

#### 3.5.1 Dotierung mittels Prepaid Card:

Die Gesellschaft legt Prepaid Cards mit verschiedenen Nominalwerten auf, mit welchen das elektronische Spielguthaben dotiert werden kann. Die Dotierung mittels Prepaid Card erfolgt dergestalt, dass der Spielteilnehmer nach Erwerb den abgedeckten Zahlencode freilegt und die mehrstellige Zahlenkombination der Gesellschaft auf dem dafür vorgesehenen elektronischen Weg bekannt gibt. Nach entsprechender Prüfung durch die Gesellschaft erfolgt die Dotierung des elektronischen Spielguthabens. Durch die erfolgte Dotierung verliert die Prepaid Card ihren Wert.

#### 3.5.2 Dotierung mittels Kreditkarte:

Der Spielteilnehmer kann das elektronische Spielguthaben auch mittels Kreditkarten jener Unternehmen, zu denen die Gesellschaft in vertraglichen Beziehungen steht, auf dem dafür vorgesehenen elektronischen Weg dotieren.

#### 3.5.3 Dotierung mittels sonstigen Zahlungsprovider:

Der Spielteilnehmer kann das elektronische Spielguthaben auch mittels jenen Zahlungsformen der jeweiligen Zahlungsprovider, zu denen die Gesellschaft in vertraglichen Beziehungen steht auf dem dafür vorgesehenen elektronischen Weg dotieren.

3.6 Die Gesellschaft ist berechtigt, bestehende Dotierungsmöglichkeiten außer Kraft zu setzen bzw. andere Möglichkeiten zur Dotierung des elektronischen Spielguthabens in Kraft zu setzen.

3.7 Nach erfolgter Dotierung können Einsätze zur Spielteilnahme vom elektronischen Spielguthaben geleistet werden. Dotierungen des elektronischen Spielguthabens sind bis zu einem Gesamtwert von EUR 1.000,- möglich, wobei der Spielteilnehmer je Woche eine maximale Dotierung in Höhe von EUR 500,- vornehmen kann.

#### **4. Teilnahmeberechtigung und Spielvertrag**

4.1 Der Preis je Spiel wird von der Gesellschaft in den jeweiligen zur Spieldurchführung verwendeten elektronischen Medien ersichtlich gemacht. Die Gesellschaft hat das Recht, Maximaleinsätze festzulegen.

4.2 Wer entsprechend den Spielbedingungen die Teilnahmevoraussetzungen erfüllt, den von der Gesellschaft festgesetzten Preis je Spiel entrichtet (außer in den Fällen, in denen Spielteilnehmern von der Gesellschaft Gratisspiele zur Verfügung gestellt werden) und den jeweils erforderlichen Spielakt auf dem dafür vorgesehenen elektronischen Weg setzt, ist zur Teilnahme an den Elektronischen Lotterien berechtigt. Stellt die Gesellschaft Spielteilnehmern aus besonderem Anlass Gratisspiele zur Verfügung, so dotiert die Gesellschaft lediglich die auf diese Gratisspiele entfallende Gewinnsumme.

4.3 Der Spielvertrag zwischen der Gesellschaft und dem Spielteilnehmer wird abgeschlossen, wenn das Anbot des Spielteilnehmers durch Setzung des jeweiligen Spielaktes auf dem dafür vorgesehenen elektronischen Weg bei der Gesellschaft einlangt, durch Abbuchung des Spieleinsatzes vom elektronischen Spielguthaben des Spielteilnehmers angenommen wird, entsprechend gesichert und auswertbar ist. Bei Fehlen einer dieser Voraussetzungen kommt der Spielvertrag nicht zustande. Über die Spielteilnahme wird von der Gesellschaft für jeden Spielteilnehmer ein Transaktionsprotokoll geführt.

4.4 Wird die Datenübertragung oder Anzeige von übermittelten Daten nach Abschluss des Spielvertrages, aus welchem Grunde immer, unterbrochen, ist nach Wiederherstellung der elektronischen Verbindung das Spiel fortzusetzen bzw. ist das Spielergebnis dem Spielreport auf dem dafür vorgesehenen elektronischen Weg zu entnehmen. Für den Fall, dass der Spielteilnehmer ein begonnenes Spiel nicht spätestens innerhalb von 6 Monaten nach Spielbeginn fortsetzt, wird das Spiel ohne Gewinnermittlung beendet. Der Einsatz wird nicht rückerstattet.

4.5 Der Spielteilnehmer hat die Möglichkeit, auf dem dafür vorgesehenen elektronischen Weg seine Geschäftsverbindung zur Gesellschaft zu beenden (Selbstsperre). Diesfalls werden dem Spielteilnehmer die auf seinem elektronischen Spielguthaben erliegenden Beträge auf das bekannt gegebene österreichische Bankkonto zur Anweisung gebracht.

4.6 Die Gesellschaft hat ihrerseits das Recht, die Geschäftsverbindung zu Spielteilnehmern jederzeit unter Anweisung der auf dem elektronischen Spielguthaben erliegenden Beträge auf das bekannt gegebene österreichische Bankkonto zu beenden bzw. die Annahme einzelner Spielakte aus wichtigen Gründen zu verweigern.

#### **5. Gewinnausschüttung**

5.1 Die Gesellschaft wird den jeweiligen Gewinnplan je Spiel in den zur Spieldurchführung verwendeten elektronischen Medien ersichtlich machen und als Bestandteil der Spielbedingungen im Amtsblatt zur Wiener Zeitung veröffentlichen.

5.2 Die Gewinne entfallen auf die dem Gewinnplan entsprechenden Ergebnisse.

5.3 Die jeweiligen Ausschüttungsprozentsätze der Elektronischen Lotterien werden in den diesbezüglichen Ergänzungsspielbedingungen festgelegt. Die Gesellschaft hat die Möglichkeit, alle oder einzelne Gewinnklassen mit Sach- und/oder Geldwerten höher zu dotieren.

## **6. Auszahlungen**

6.1 Die erzielten Gewinne werden dem elektronischen Spielguthaben des Spielteilnehmers gutgeschrieben. Dem Spielteilnehmer steht eine Frist von 4 Wochen offen, um einen nicht gutgeschriebenen Gewinn zu reklamieren.

6.2 Auszahlungen aus dem elektronischen Spielguthaben erfolgen durch Überweisung auf das bekannt gegebene österreichische Bankkonto des Spielteilnehmers. Auszahlungen erfolgen nach Anforderung des Spielteilnehmers oder auf Veranlassung der Gesellschaft auf dem dafür vorgesehenen elektronischen Weg mit jeweils schuldbefreiender Wirkung für die Gesellschaft. Dabei anfallende Auszahlungsgebühren trägt der Spielteilnehmer.

6.3 Im elektronischen Spielguthaben erliegende Gewinne, die dem Berechtigten über Anforderung nicht auf das bekannt gegebene österreichische Bankkonto überwiesen werden können, können binnen sechs Monaten nachweislich bei der Gesellschaft reklamiert werden. Im Falle verspäteter Geltendmachung ist der Anspruch erloschen.

6.4 Im elektronischen Spielguthaben erliegende Gewinne, worunter auch Gewinne aus Spielbeteiligungen im Inland sowie im in eine Poolung einbezogenen Ausland zu verstehen sind sowie geleistete Dotierungen des Spieldepots, die ohne Setzung weiterer Spielakte durch den Spielteilnehmer nach Ablauf einer Frist von 6 Monaten (Gewinne) bzw. 3 Jahren (Akontierungen) nach fruchtlosem Anweisungsversuch und darauf folgendem erfolglosem Kontaktierungsversuch nicht überwiesen werden konnten bzw. nicht reklamiert wurden, werden von der Gesellschaft bzw. den in die Poolung einbezogenen Gesellschaften zur Gänze für die Spielteilnehmer an den Ausspielungen verwendet. Der Modus hinsichtlich der Frist der Erbringung der Leistung der Spielteilnehmer sowie die Höhe der Zuteilung der Zuwendungen ist im Einzelfall festzustellen; die widmungsgemäße Verwendung wird jährlich durch einen Wirtschaftsprüfer überprüft.

## **7. Haftung**

7.1 Die Gesellschaft haftet den Spielteilnehmern für alle Schäden, die von ihr nach Abschluss des Spielvertrages grob fahrlässig oder vorsätzlich verursacht werden.

7.2 Die Gesellschaft haftet nicht für Verschulden aller sonstiger mit der Übermittlung der Daten Beauftragter. Ebenso haftet sie auch nicht für Schäden, die durch strafbare Handlungen dritter Personen, durch höhere Gewalt oder sonstige Gründe verursacht werden, die die Gesellschaft nicht zu vertreten hat.

7.3 Die Auswahl der Spiele obliegt dem Spielteilnehmer. Die Gesellschaft ist nicht haftbar für eine Spielteilnahme, die nicht in der Absicht des Spielteilnehmers liegt.

7.4 Die Gefahr für das Einlangen der auf dem vorgesehenen elektronischen Weg übermittelten Daten bei der Gesellschaft trägt ausschließlich der Spielteilnehmer. Die Haftung für nicht übermittelte oder aus anderen Verstößen gegen die Spielbedingungen nicht ordnungsgemäß bei der Gesellschaft einlangenden Daten liegt daher nicht bei der Gesellschaft.

## 8. Spielgeheimnis

8.1 Die Gesellschaft ist zur Wahrung des Spielgeheimnisses verpflichtet. Insbesondere darf der Name des Gewinners nur mit dessen ausdrücklicher Zustimmung bekannt gegeben werden.

## 9. Schlussbestimmungen

9.1 Diese Spielbedingungen werden nach Bewilligung durch den Bundesminister für Finanzen im Amtsblatt zur Wiener Zeitung verlautbart.

9.2 Erfüllungsort und Gerichtsstand bei Rechtsstreitigkeiten ist Wien. Es ist nach österreichischem Recht zu entscheiden.

Wird nun vom Nutzer eine Willenserklärung abgegeben, muss diese, um rechtliche Wirkungen entfalten zu können, dem Empfänger zugehen. Für den herkömmlichen Geschäftsverkehr regelt dies § 862a ABGB. Der Zugang tritt dann ein, wenn der Empfänger von der Erklärung Kenntnis erlangt, bzw. wenn unter normalen Umständen mit der Kenntnisnahme gerechnet werden kann, wenn sie also in den „Machtbereich“ des Empfängers gelangt<sup>149</sup>.

Für elektronische Vertragserklärungen, andere rechtlich erhebliche elektronische Erklärungen und elektronische Empfangsbestätigungen regelt § 12 ECG, dass sie dann als zugegangen gelten, wenn sie die Partei, für die sie bestimmt sind, unter gewöhnlichen Umständen abrufen kann. § 12 ECG ergänzt daher nur das nationale Recht, da es auch hier um das Einlangen der Erklärung in den „Machtbereich“ des Empfängers geht. Dies ist dann der Fall, wenn der Empfänger die Vertrags- oder sonstige Erklärung abrufen kann. § 12 ECG ist unabhängig davon anzuwenden, ob an der elektronischen Kommunikation ein Diensteanbieter beteiligt ist oder nicht. D.h., dass es sich um keinen Dienst der Informationsgesellschaft im Sinn des § 3 Z 1 ECG handeln muss. Sowohl auf den bloßen

---

<sup>149</sup> Zankl, Rechtsqualität und Zugang von Erklärungen im Internet, *ecolex* 2001, 344.

Austausch von Email-Erklärungen zwischen Unternehmern, als auch in einem Verbrauchergeschäft oder zwischen Privaten untereinander sind diese Zugangsregeln anzuwenden. Der Absender kann dann mit der Kenntnisnahme durch den Empfänger rechnen, wenn Störungen nur mehr in seiner Sphäre, nicht aber beim Absender oder bei der „Übermittlungsanstalt“ möglich sind. Auch hier hat man, wie im herkömmlichen Recht, die Abgrenzung der Verantwortung durch die Sphärentheorie vorgenommen. Daher können technische Störungen die auf Seiten des Empfängers auftreten keinesfalls mehr dem Absender zur Last fallen. Bei kommerziellen Empfängern kann weiters nicht davon ausgegangen werden, dass eine Erklärung die während der Nachtzeiten oder am Wochenende einlangt, als zugegangen gilt. Der Zugang wird hier erst mit Beginn der Geschäftszeiten rechtlich wirksam, außer es ist für den Absender erkennbar, dass der Empfänger auch außerhalb der Geschäftszeiten erhaltene Erklärungen abrufen und bearbeitet<sup>150</sup>.

§ 12 ECG ist grundsätzlich dispositives Recht, daher kann die rechtliche Wirksamkeit der Erklärung auch erst mit der Empfangsbestätigung oder der Absendung eintreten. Zum Nachteil von Verbrauchern kann diese Bestimmung nicht abbedungen werden, und stellt daher neben § 6 Abs. 1 Z 3 und Z 4 KSchG eine weitere zwingende Zugangsregelung dar<sup>151</sup>.

### 3.2.4 Verantwortlichkeit von Diensteanbietern

In den §§ 13 ff ECG wird insbesondere der Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Durchleitung, bei Zwischenspeicherungen (Caching) und bei Speicherung fremder Inhalte (Hosting) geregelt. Grundtenor dieser Bestimmung ist, dass Zugangsvermittlungs- und Übermittlungsdienste haftungsfrei gestellt werden<sup>152</sup>. Auf die Haftung von eingeschalteten Dienstleistern von Glücksspielveranstaltern wurde jedoch schon in Kapitel 2.2.5.1 „Grenzüberschreitende Tätigkeit durch Internet-Spiele“ näher eingegangen, und sei an dieser Stelle darauf verwiesen.

---

<sup>150</sup> *Burgstaller/Minichmayr*, E-Commerce-Gesetz 97ff.

<sup>151</sup> *Blume/Hammerl*, ECG 110.

<sup>152</sup> *Laga/Sehrschön*, E-Commerce-Gesetz, 58ff.

### 3.2.5 Herkunftslandprinzip und Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip

Das Herkunftslandprinzip, welches in § 20 ECG geregelt ist, besagt, dass sich im koordinierten Bereich die rechtlichen Anforderungen an einen in einem Mitgliedsstaat niedergelassenen Diensteanbieter nach dem Recht dieses Staates richten. In § 21 ECG sind jene Bereiche angeführt, in welchen das Herkunftslandprinzip nicht anzuwenden ist. Darunter befinden sich auch die Gewinn- und Glücksspiele, bei denen ein Einsatz, der einen Geldwert darstellt, zu leisten ist, einschließlich der Lotterien und Wetten. Zur Definition von Glücksspielen kann auf § 1 Abs. 1 GSpG verwiesen werden. Gewinn- und Glücksspiele, bei denen die Teilnahme kostenlos ist, fallen nicht unter die Ausnahme, daher ist für das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes wesentlich, dass die Teilnehmer einen geldwerten Einsatz zu leisten haben. Die Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit wird, wie schon oben dargestellt, und in einheitlicher Rechtsprechung vom EuGH entschieden<sup>153</sup>, mit dem Ausmaß der sozialpolitischen Dimension gerechtfertigt<sup>154</sup>.

## 3.3 Zur Anwendbarkeit des Fernabsatz-Gesetzes

Die Fernabsatz-RL<sup>155</sup> wurde durch das Fernabsatz-Gesetz<sup>156</sup> im Rahmen einer Novelle des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) in österreichisches Recht umgesetzt. Neu geschaffen wurden insbesondere die §§ 5a ff KSchG (Info-Pflichten). Das Fernabsatz-Gesetz zielt vor allem darauf ab, den Verbraucher<sup>157</sup> bei „Distanzgeschäften“, also jenen Verträgen, bei

---

<sup>153</sup> EuGH 21.9.1999, Rs. C-124/97 (*Läärä*), Slg. 1999 I-6067; EuGH 21.10.1999, Rs. C-67/98 (*Zenatti*), Slg. 1999 I-7289; EuGH 24.3.1994, Rs. C-275/92 (*Schindler*), Slg. 1994 I-1039.

<sup>154</sup> *Blume/Hammerl*, ECG 206f.

<sup>155</sup> RL 1997/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl L 144 v 4.6.1997.

<sup>156</sup> Bundesgesetz, mit dem Bestimmungen über den Vertragsabschluß im Fernabsatz in das Konsumentenschutzgesetz eingefügt und das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb sowie das Produkthaftungsgesetz geändert werden (Fernabsatz-Gesetz), BGBl I 1999/185.

<sup>157</sup> Ausschließliche Anwendbarkeit des KSchG auf Transaktionen zwischen Unternehmern und Verbrauchern (§ 1 Abs 1 KSchG).



denen die Vertragspartner nicht physisch anwesend sind, durch Sondervorschriften zu schützen<sup>158</sup>.

Im Gegensatz zum ECG, in welchem neben den Vertragsabschlüssen insbesondere auch Haftungs- und Zulassungsfragen der Diensteanbieter geregelt werden, regelt das FernabsatzG ausschließlich den Vertragsabschluss zwischen Unternehmer und Verbraucher. Der Bereich Vertragsabschluss umfasst aber nicht nur die vorvertraglichen Pflichten und die Vertragsabwicklung sondern auch mögliche Ansprüche bei Leistungsstörungen.

§ 5a Abs 1 KSchG regelt, dass die §§ 5c bis 5i nur für Verträge gelten, die unter ausschließlicher Verwendung eines oder mehrerer Fernkommunikationsmittel geschlossen werden, sofern sich der Unternehmer eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems bedient. Abs 2 des § 5a KSchG zählt jene Kommunikationsmittel auf, welche als Fernkommunikationsmittel im Sinne des Abs 1 zu verstehen sind. Hier relevant, und als letzter Punkt in Abs 2 aufgezählt, sind die öffentlich zugänglichen elektronischen Medien, die eine individuelle Kommunikation ermöglichen, wie zB die elektronische Post oder die Website auf der der Unternehmer zur Anbotsstellung auffordert. Grundsätzlich gelten die Regelungen für jede Vertragsleistung, da die in Art. 2 Z 1 der Richtlinie verwendete Formulierung „eine Ware oder eine Dienstleistung betreffenden Vertrag“ nicht übernommen wurde. Welche Bereiche explizit vom Anwendungsbereich des FernabsatzG ausgenommen sind regelt § 5b KSchG. Die zweite Voraussetzung, nämlich, wie schon oben angeführt, dass sich der Unternehmer eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems bedient, ist bei Glücksspielveranstaltern, die das Glücksspiel über elektronische Kommunikationsmittel ermöglichen, aber auch ihre Werbung und das sonstige Vertriebssystem über diese Medien anbieten, jedenfalls gegeben. Ausgeschlossen sollen nur solche Geschäfte werden, bei denen die typische Situation eines Distanzgeschäftes, mit all ihren Risiken, nicht gegeben ist.

§ 5b besagt, dass die in den §§ 5c bis 5i geregelten Informations- und Bestätigungspflichten, sowie das Rücktrittsrecht und die Erfüllungspflicht nicht anzuwenden ist auf:

---

<sup>158</sup> *Haberler*, Wbl 2003, 300.

Z 1: Verträge über Finanzdienstleistungen, wie zB Wertpapierdienstleistungen, Versicherungen, Bankdienstleistungen etc,

Z 2: Verträge über den Bau und den Verkauf von Immobilien oder über sonstige Rechte an Immobilien mit Ausnahme der Vermietung,

Z 3: Verträge, die unter Verwendung von Warenautomaten oder automatisierten Geschäftsräumen geschlossen werden, und

Z 4: Versteigerungen<sup>159</sup>.

Da Glücksspiele von diesem Ausnahmetatbestand nicht erfasst sind, haben Glücksspielveranstalter die in den §§ 5c bis 5i geforderten Pflichten ihren Vertragspartnern gegenüber jedenfalls zu erfüllen.

Nach § 5c KSchG müssen dem Verbraucher vor Abgabe seiner Vertragserklärung nachstehende Informationen zur Verfügung gestellt werden:

- Name oder Firma
- Anschrift, unter der das Unternehmen niedergelassen ist
- Wesentliche Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung
- Eindeutige Preisauszeichnung samt Versandkosten
- Zahlungs- und Liefermodalitäten
- Hinweis auf ein allenfalls bestehendes Rücktrittsrecht nach § 5e KSchG
- Kosten für den Einsatz des Fernkommunikationsmittels, sofern diese nicht nach dem Grundtarif berechnet werden
- Gültigkeitsdauer des Angebots und des Preises
- Mindestlaufzeit des Vertrages bei Dauerschuldverhältnissen oder Bezugs- oder Sukzessivlieferungen

Der Verbraucher hat Anspruch darauf, dass ihm diese Informationen nicht nur vor dem Vertragsabschluss zur Verfügung gestellt werden, sondern ihm auch schriftlich mitgeteilt werden, wobei eine Speicherung auf einem für den Verbraucher dauerhaft verfügbaren Datenträger genügt<sup>160</sup>.

Nicht anzuwenden ist § 5c KSchG auf:

- Hauslieferungen sowie
- Freizeit-Dienstleistungen

<sup>159</sup> *Burgstaller/Minichmayr*, E-Commerce-Gesetz 189ff.

<sup>160</sup> *Oberkofler in Barbist/Gruber/Oberkofler/Stomper*, Praxishandbuch 121 (129).

Die unter dem Begriff „Freizeit-Dienstleistungen“ zusammengefassten Leistungen beziehen sich vor allem auf touristische Dienstleistungen, wie etwa die Reservierung eines Hotelzimmers, aber auch auf Verträge über die Freizeitgestaltung, wie etwa die Bestellung von Karten für kulturelle und sportliche Veranstaltungen<sup>161</sup>.

Da Glücksspielverträge weder unter den Begriff Hauslieferungen noch unter den Begriff Freizeit-Dienstleistungen zu subsumieren sind, wird auf den Ausnahmetatbestand des Abs 4 hier nicht näher eingegangen. Der Glücksspielveranstalter hat somit dem Spieler (Verbraucher) die oben genannten Informationen zur Verfügung zu stellen.

Gemäß § 5d Abs 1 KSchG muss der Verbraucher rechtzeitig während der Erfüllung des Vertrages eine schriftliche Bestätigung der in § 5c Abs 1 genannten Informationen erhalten, wobei wiederum die dauerhafte Zurverfügungstellung auf einem für den Verbraucher zugänglichen Datenträger ausreicht. Weiters sind dem Verbraucher folgende Informationen schriftlich oder auf einem Datenträger zu übermitteln:

- Informationen über die Bedingungen des Rücktrittsrechts nach § 5e KSchG
- die geographische Anschrift der Niederlassung des Unternehmers, bei der der Verbraucher allfällige Beanstandungen vorbringen kann<sup>162</sup>.

Die Bestätigungspflicht ist dann ordnungsgemäß erfüllt, wenn die Informationen dem Verbraucher dauerhaft zur Verfügung stehen, eine einmalige Information reicht nicht aus. Zu den verfügbaren dauerhaften Datenträgern zählen Disketten, CD-Roms aber vor allem die Möglichkeit der Übersendung mittels Email<sup>163</sup>.

§ 5e Abs 1 KSchG regelt das Rücktrittsrecht von einem im Fernabsatz geschlossenen Vertrag bzw. von einer im Fernabsatz abgegebenen Vertragserklärung. Der Verbraucher kann ohne Angabe von Gründen und ohne Bezahlung einer Vertragsstrafe zurücktreten. Die Rücktrittsfrist für den Verbraucher beträgt 7 Werktage, wobei der Samstag nicht als Werktag zählt. Bei Verträgen über die Erbringung von Dienstleistungen beginnt sie mit dem Tag des Vertragsabschlusses. Es genügt, wenn die Rücktrittserklärung innerhalb dieser Frist abgesendet wird. In Abs 3 kommt es zu einer Verlängerung der

---

<sup>161</sup> *Burgstaller/Minichmayr*, E-Commerce-Gesetz 203.

<sup>162</sup> Die in Z 3 und Z 4 geforderten Informationen wurden, da sie für Glücksspielverträge irrelevant sind, nicht angeführt.

<sup>163</sup> *Mottl* in *Gruber/Mader*, Privatrechtsfragen des e-commerce 36.

Rücktrittsfristen, wenn der Unternehmer seinen Informationspflichten nicht nachgekommen ist. In einem solchen Fall beträgt die Rücktrittsfrist 3 Monate ab dem Tag des Vertragsabschlusses. Kommt der Unternehmer seinen Informationspflichten innerhalb dieser Frist nach, so beginnt mit dem Zeitpunkt der Übermittlung der Informationen die 7-tägige Frist zur Ausübung des Rücktrittsrechts zu laufen. Auch diese Bestimmung soll die besonderen Risiken des Fernabsatzgeschäftes entschärfen und eine Rücktrittsmöglichkeit bei unüberlegten Vertragsabschlüssen bieten, die dem Verbraucher auch dann zusteht, wenn er das Geschäft selbst angebahnt hat<sup>164</sup>.

§ 5f KSchG führt in Z 1 – 7 jene Verträge an, bei denen dem Verbraucher nicht die vorhin angeführte Rücktrittsmöglichkeit zusteht. Hier sind vor allem jene Leistungen angeführt, die im Regelfall vom Verbraucher sofort konsumiert wurden, aber auch jene, bei denen die Rückabwicklung wegen kundenspezifischer Anfertigung äußerst schwierig wäre. Eine abweichende Vereinbarung, die sich zugunsten des Verbrauchers auswirkt, ist aber gemäß § 2 Abs 2 KSchG jedenfalls zulässig. In Z 6 sind explizit Wett- und Lotteriedienstleistungen angeführt<sup>165</sup>, doch wird es auch bei Glücksspielverträgen im allgemeinen zu einem Ausschluss des Rücktrittsrechtes kommen, da auch hier die Leistung vom Verbraucher sofort in Anspruch genommen wird, und sohin die Rückabwicklung sinnwidrig wäre<sup>166</sup>.

## 4 Relevante datenschutzrechtliche Bestimmungen für Glücksspielveranstalter

Glücksspielveranstalter nehmen, als staatlich konzessionierte Veranstalter, den Schutz der ihr anvertrauten Daten sehr ernst, und haben über die gesetzlichen Bestimmungen hinaus strenge Richtlinien ausgearbeitet, die den Schutz kundenbezogener Daten garantieren sollen. Abgesehen von ordnungspolitischen Zielen steht insbesondere der Schutz der Privatsphäre im Vordergrund. Kundenbezogene Daten werden bei Übertragung durch eine

---

<sup>164</sup> Oberkofler in Barbist/Gruber/Oberkofler/Stomper, Praxishandbuch 121 (130).

<sup>165</sup> Burgstaller/Minichmayr, E-Commerce-Gesetz 209f.

<sup>166</sup> Auf die restlichen Ausnahmetatbestände wird wegen fehlendem Bezug zur Thematik nicht näher eingegangen.

Sicherheitsserver-Software verschlüsselt, sodass es unbefugten Dritten unmöglich ist, diese während der Datenübertragung zu lesen, ändern oder zu kopieren. Neben den allgemeinen Schutzbestimmungen des Datenschutzgesetzes, auf welches wegen des Umfanges nur auf die relevanten Bestimmungen eingegangen wird, unterliegen Glücksspielveranstalter den Regelungen des § 51 GSpG, der das Spielgeheimnis zum Gegenstand hat<sup>167</sup>.

## 4.1 Datenschutzgesetz 2000

Das DSG 2000<sup>168</sup> beinhaltet das Grundrecht auf Datenschutz und regelt im allgemeinen die Verwendung personenbezogener Daten. Der Betroffene soll vor Ermittlung seiner Daten und auch vor der Weitergabe der über ihn ermittelten Daten geschützt werden. Aufgrund der Fülle von Daten, die im Geschäfts- und Rechtsverkehr ausgetauscht werden, kann dies natürlich nur unter gewissen Einschränkungen geschehen. § 1 Abs 1 DSG 2000 schützt als Verfassungsbestimmung personenbezogene Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Besteht ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse, kann dieses naturgemäß nur dann geschützt werden, wenn die Geheimhaltung der Daten grundsätzlich möglich ist. Nicht möglich wird sie sein, wenn Daten ohnehin öffentlich zugänglich sind. Ist die Geheimhaltung möglich, kann der Betroffene auf die Schutzwürdigkeit seiner Daten bestehen, wobei jedoch, wie bei jedem anderen Grundrecht zu beachten ist, dass es nicht absolut gilt, sondern durch bestimmte, zulässige Eingriffe beschränkt wird. Der einfachste Ausnahmetatbestand ist natürlich die Zustimmung des Betroffenen, der über die Weitergabe bzw. Veröffentlichung seiner Daten selbst entscheiden kann. Weitere zulässige Eingriffe können sich durch Interessen Dritter, die in gewissen Fällen schutzwürdiger sind als der Betroffene selbst, ergeben<sup>169</sup>.

Gemäß § 6 DSG 2000 müssen die Daten des Betroffenen „nach Treu und Glauben“ verwendet werden, dh dass der Betroffene über die Umstände des Datengebrauchs und das Bestehen und die Durchsetzbarkeit seiner Rechte nicht irregeführt werden darf (Z1). Z2 des § 6 DSG 2000 statuiert das Zweckbeschränkungsprinzip, nach welchem Daten nur für

<sup>167</sup> <http://www.win2day.at> (28.07.03).

<sup>168</sup> Bundesgesetz über den Schutz der personenbezogenen Daten (Datenschutzgesetz 2000) BGBl 1999/165 idF BGBl 2001/136.

<sup>169</sup> *Drobesh/Grosinger*, Das neue österreichische Datenschutzgesetz (2000) 93ff.

festgelegte, eindeutige und rechtmäßige Zwecke ermittelt und nicht in einer mit diesen Zwecken unvereinbaren Weise weiterverwendet werden dürfen<sup>170</sup>.

§ 7 DSG 2000 enthält die generelle Regel, unter welchen Voraussetzungen die konkrete Datenverwendung zulässig ist. Dies ist erstens die Berechtigung des Auftraggebers und zweitens die Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen des Betroffenen. Die Berechtigung des Auftraggebers wird nach den gesetzlichen Zuständigkeiten oder rechtlichen Befugnissen zu prüfen sein. Kann diese Voraussetzung bejaht werden, ist zu prüfen, ob schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen entgegenstehen. Diese Prüfung erfolgt für nicht-sensiblen Daten nach § 8, und für sensible Daten nach § 9 DSG 2000<sup>171</sup>.

Gemäß § 4 Z 2 DSG 2000 sind sensible Daten Daten natürlicher Personen über ihre rassische und ethnische Herkunft, politische Meinung, Gewerkschaftszugehörigkeit, religiöse oder philosophische Überzeugung, Gesundheit oder ihr Sexualleben. Alle übrigen Daten können unter nicht-sensible Daten subsumiert werden. Schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen sind bei nicht-sensiblen Daten dann nicht verletzt, wenn:

- eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung oder Verpflichtung zur Verwendung der Daten besteht oder
- der Betroffene der Verwendung seiner Daten zugestimmt hat, wobei ein Widerruf jederzeit möglich ist und die Unzulässigkeit der weiteren Verwendung bewirkt, oder
- lebenswichtige Interessen des Betroffenen die Verwendung erfordern oder
- überwiegende berechtigte Interessen des Auftraggebers oder eines Dritten die Verwendung erfordern<sup>172</sup>.

Die zulässige Verwendung von nicht-sensiblen Daten wurde in Form einer Generalklausel geregelt, die von sensiblen Daten in Form eines taxativen Katalogs in § 9 DSG, auf welche hier nicht näher eingegangen wird, da es sich bei kundenbezogenen Daten die Glücksspielveranstalter zur Verfügung stehen nicht um sensible Daten handelt.

Die in § 8 Abs 1 Z 2 DSG 2000 erwähnte Zustimmung des Betroffenen zur Verwendung seiner Daten muss gemäß der Definition in § 4 Z 14 DSG 2000 unter folgenden Voraussetzungen erfolgen: Sie muss abgegeben werden ohne Zwang, in Kenntnis der

---

<sup>170</sup> Dohr/Pollirer/Weiss, Datenschutzrecht<sup>2</sup> (2002) 63ff.

<sup>171</sup> Droblesch/Grosinger, Datenschutzgesetz 133f.

<sup>172</sup> § 8 Abs 1 DSG 2000.

Sachlage und auf den konkreten Fall bezogen. Der Betroffene muss, bei sonstiger Unwirksamkeit der Einwilligung, ausreichend informiert werden<sup>173</sup>. Weiters muss für ihn ersichtlich sein, welche seiner Daten von wem und zu welchem Zweck verwendet werden<sup>174</sup>. Abstrakte Ermächtigungen ohne Bezug zu einem konkreten Sachverhalt sind jedenfalls unzulässig. Die Zustimmung kann aber in Zusammenhang mit anderen Rechtsgeschäften erteilt bzw auch mit anderen vertraglichen Vereinbarungen abgegeben werden<sup>175</sup>.

Für Glücksspielveranstalter besonders relevant ist § 15 DSG 2000, der das Datengeheimnis regelt. Auftraggeber, Dienstleister, hier Glücksspielveranstalter, und ihre Mitarbeiter haben Daten aus Datenanwendungen, die ihnen ausschließlich aufgrund ihrer berufsmäßigen Beschäftigung anvertraut wurden oder zugänglich geworden sind, unbeschadet sonstiger gesetzlicher Verschwiegenheitspflichten, hier § 51 GSpG, auf welchen noch näher einzugehen sein wird, geheim zu halten, soweit kein rechtlich zulässiger Grund für eine Übermittlung der anvertrauten oder zugänglich gewordenen Daten besteht<sup>176</sup>.

Diese Verpflichtung zur Geheimhaltung von Daten, die aufgrund der berufsmäßigen Beschäftigung bekannt geworden sind, ist im Verhältnis zu § 51 GSpG, welches ganz explizit das Spielgeheimnis regelt, eine allgemeine Schutzbestimmung.

## 4.2 § 51 GSpG – Das Spielgeheimnis

§ 51 GSpG besagt, dass Veranstalter von dem Glücksspielmonopol unterliegenden Glücksspielen, ihre Organmitglieder, Beschäftigte, Vertragspartner sowie sonst für die Veranstalter tätige Personen über die Spieler und deren Teilnahme am Spiel (Gewinn oder Verlust) Verschwiegenheit zu bewahren haben. Diese Verpflichtung besteht nicht:

- in Verfahren vor Zivil- und Strafgerichten;
- gegenüber Verlassenschaftsabhandlung- und PflEGschaftsgerichten;

---

<sup>173</sup> *Drobesch/Grosinger*, Datenschutzgesetz 126f.

<sup>174</sup> OGH 6 Ob 16/01 y, JBl 2002, 178 (180).

<sup>175</sup> *Drobesch/Grosinger*, Datenschutzgesetz 125.

<sup>176</sup> *Dohr/Pollirer/Weiss*, Datenschutzrecht<sup>2</sup> 127ff.

- gegenüber Abgaben- und Finanzstrafbehörden für Zwecke von Abgabenverfahren und verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren;
- wenn der Spielteilnehmer der Offenbarung des Geheimnisses ausdrücklich zustimmt.

Die Verschwiegenheit umfasst hier alle Umstände, die Rückschlüsse auf die Spieler, deren Teilnahme am Spiel oder darüber ermöglichen, ob bei einer solchen Teilnahme Gewinne oder Verluste erzielt worden sind. Zur Verschwiegenheit sind weiters Organe von Behörden verpflichtet, denen bei ihrer dienstlichen Tätigkeit Tatsachen bekannt werden, die dem Spielgeheimnis unterliegen. Sie haben dieses Spielgeheimnis als Amtsgeheimnis zu wahren, und dürfen ebenfalls nur unter den oben genannten Tatbeständen davon entbunden werden<sup>177</sup>.

Das Einholen von datenschutzrechtlichen Einwilligungen erfolgt in der Praxis oft durch einen Link auf der Homepage des Veranstalters, der „Privacy Policy“ genannt wird. Auch die Österreichischen Lotterien GmbH haben auf ihrer Homepage win2day.at einen solchen, und führen dort unter anderem an, dass mit der Teilnahme bei win2day.at der Nutzer die Verwendung der Kundendaten für Zwecke des Unternehmens anerkennt. Wobei ausdrücklich angeführt wird, dass die Daten der Spielteilnehmer ausschließlich zu Marketingzwecken verwendet, und nicht an Dritte weitergegeben werden.

Ob eine solche Zustimmung rechtlich korrekt ist, ist sehr fraglich, besser wäre es die Zustimmung durch Anklicken einer Checkbox zu realisieren. Dies ist aber wie bei vielen anderen Veranstaltern bei den Österreichischen Lotterien GmbH auf ihrer Spieleplattform win2day.at nicht der Fall. Aber auch bei diesen Unternehmen wird sich hier sobald nichts ändern, da Verstöße gegen das DSGVO derzeit so gut wie nie geahndet werden.

#### **Privacy Policy der Österreichischen Lotterien G.m.b.H.**

Unser Unternehmen, die Österreichische Lotterien Gesellschaft m.b.H. betreibt aufgrund der Konzession gemäß § 12 a Glücksspielgesetz unter anderem elektronische Lotterien, die über die modernen Kommunikationstechniken, wie etwa das Internet oder Mobiltelefone vertrieben werden. Als staatlich konzessionierter Veranstalter von Glücksspielen nimmt unsere Gesellschaft den Schutz der ihr anvertrauten Daten sehr ernst und betreibt seit ihrer Gründung im Jahr 1986 Glücksspiel mit Verantwortung. Unser Unternehmen hat für die Handhabung der von Ihnen übermittelten Daten strenge Richtlinien ausgearbeitet, die

<sup>177</sup> *Schwartz/Wohlfahrt*, Glücksspielgesetz, Tz I. zu § 51.



die Behandlung kundengenerierter und kundenbezogener Daten zum Gegenstand haben und deren Schutz erste Priorität genießt. Hierbei spielen Überlegungen ordnungspolitischer Art eine ebenso große Rolle wie der Schutz der Privatsphäre jedes einzelnen Kunden. Diese Vorgehensweise steht sowohl im Einklang mit der einschlägigen österreichischen Judikatur, als auch der diesbezüglichen Judikatur des Europäischen Gerichtshof. Kundenbetreuung und Erhöhung des Servicegrades stehen daher bei Umsetzung der gegenständlichen Privacy Policy im Vordergrund.

### **Kundenbezogene Daten**

Zu Ihrer Sicherheit werden alle Daten zwischen Ihrem Browser und unserem zentralseitigen Server mittels SSL (Secure Socket Layer) übertragen. Diese Sicherheitsserver-Software verschlüsselt Ihre Daten wie Name, Adresse, Telefonnummer, E-Mail Adresse, Kontoinformationen oder Kreditkartennummer. Dadurch wird ausgeschlossen, dass Unbefugte diese Informationen während der Datenübertragung lesen, ändern, interpretieren oder kopieren und später wiederholt senden können.

### **Datenschutz**

In Österreich ist der Datenschutz bereits seit mehr als 2 Jahrzehnten gesetzlich verankert. Die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes 2000 erlaubt den Kunden, die Verwendung ihrer Daten mitzubestimmen und zu gestalten. Zu diesem Zweck legt sie Unternehmen, die kundenbezogene Daten nutzen zahlreiche Verpflichtungen auf. So stehen Ihnen das Recht auf Auskunft über die über Sie gespeicherten Daten, auf Richtigstellung falscher Daten oder Löschung Ihrer Daten, soweit wir diese nicht für Dokumentationszwecke z.B. gegenüber unserer Konzessionsbehörde benötigen, zu. Mit Ihrer Teilnahme bei win2day.at erkennen Sie daher die Verwendung Ihrer Kundendaten für Zwecke unseres Unternehmens an, werden aber gleichzeitig dahingehend informiert, dass wir Ihre Daten im gesetzlichen Ausmaß des Datenschutzgesetzes wie des Glücksspielgesetzes geheim halten und unseren Informations- und Auskunftspflichten auf Wunsch im gesetzlichen Umfang nachkommen werden. Wir gehen jedoch davon aus, dass die verantwortungsvolle und datenschutzgesetzkonforme Verwendung der von Ihnen übermittelten Daten infolge der Serviceausrichtung unseres Unternehmens zu einer Erhöhung Ihrer Kundenzufriedenheit beitragen wird.

### **Verschwiegenheit und Weitergabe an Dritte**

Die Österreichischen Lotterien achten und schützen in einem ordnungspolitisch abgesteckten und datenschutzrechtlich einwandfreien Umfeld Ihre Privatsphäre. Die Daten unserer Spielteilnehmer werden ausschließlich von unserer Gesellschaft zu Marketingzwecken verwendet und nicht an Dritte weitergegeben, außer in besonderen im Einzelfall gekennzeichneten Aktionen, zu deren Durchführung wir selbstverständlich das Einvernehmen unserer Spielteilnehmer vorab einholen werden. Neben den allgemeinen Schutzbestimmungen des Datenschutzgesetzes (§ 15 DSchG 2000) unterliegen die Österreichischen Lotterien insbesondere den Regelungen des § 51 GSpG, der das Spielgeheimnis zum Gegenstand hat. Dieser normiert, dass mit Ausnahme gesetzlich geregelter Auskunftspflichten gegenüber Behörden und Gerichten die

Veranstalter von dem Glücksspielmonopol unterliegenden Glücksspielen, ihre Organmitglieder, Beschäftigte, Vertragspartner sowie sonst für die Veranstalter tätige Personen, über die Spieler und deren Teilnahme am Spiel (Gewinn oder Verlust) Verschwiegenheit zu bewahren haben (Spielgeheimnis). Da die Wahrung dieses Spielgeheimnisses Voraussetzung für die Aufrechterhaltung der unserem Unternehmen erteilten Konzession ist, wird auch bei unseren Aktivitäten bei win2day.at unter Verwendung Ihrer Daten strengstes Stillschweigen über Ihre Teilnahme am Spiel bzw. die erzielten Gewinne oder Verluste bewahrt.

### **Sicherheit**

Unser Unternehmen, die Österreichische Lotterien Gesellschaft m.b.H. wendet bei der Verarbeitung von Daten die höchsten Sorgfaltsmaßstäbe an, um auch von technischer Seite den höchstmöglichen und dem letzten Stand der Technik entsprechenden Sicherheitsstandard zu wahren. Die Gesellschaft trifft daher alle Vorkehrungen um die Sicherheit Ihrer Daten zu gewährleisten. Insbesondere werden Ihre Daten gewissenhaft vor Zerstörung, Verfälschung, Manipulation, unberechtigtem Zugriff oder unberechtigter Offenlegung geschützt.

-----  
© 2003 Österreichische Lotterien GmbH

## 5 Zusammenfassung

Die Ausdehnung des heiklen Glücksspielbereichs auf die neuen Kommunikationsmedien bringt, solange diese nur von Glücksspielmonopol innehabenden Glücksspielveranstaltern im Inland angeboten werden rechtlich kaum Probleme mit sich. Die rechtlichen Rahmenbedingungen, die im Glücksspielbereich maßgebend sind, sind aufgrund der Medienneutralität des Rechts auch beim Angebot von Glücksspielen über Internet oder mobile Endgeräte zu beachten, und werden von Glücksspielveranstaltern, denen schon aus ordnungspolitischen Gesichtspunkten umfangreiche Auflagen erteilt werden, grundsätzlich erfüllt.

Das zuerst europarechtlich bedenkliche Glücksspielmonopol, welches einen Eingriff in die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit darstellen könnte, wurde vom EuGH als zulässig erklärt, da eine Beschränkung dieser Dienstleistung zum Schutz des Spielers vor schädlichen, persönlichen und sozialen Folgen durchaus gerechtfertigt ist.

Zweifellos ein Problem stellt jedoch die grenzüberschreitende Tätigkeit von Internet-Spielen dar. Durch das Internet aber auch über mobile Endgeräte kommt es zu einer massenhaften Verbreitung von Glücksspielangeboten, die die Gefahr einer erheblichen Sozialschädlichkeit mit sich bringen, da es dem nationalen Gesetzgeber nicht mehr möglich ist, ordnungspolitische Maßnahmen zu setzen. Ein Vorgehen gegen solche Glücksspielveranstalter, die sich meist in Rechtsstaaten befinden, in denen eine Beschränkung des Glücksspielbereichs wie zB das in Österreich vorhandene Glücksspielmonopol nicht gegeben ist, ist rechtlich kaum möglich. Jedenfalls liegt ein Verstoß gegen § 1 UWG vor, da aufgrund des Auswirkungsprinzips die Sachlage nach österreichischem Recht zu beurteilen ist, wodurch aber nicht das Problem gelöst wird, dass der Glücksspielveranstalter nicht greifbar und somit eine Exekutionsführung unmöglich ist. Unter gewissen Umständen kann in solchen Fällen der vom Glücksspielveranstalter eingeschaltete Dienstleister zur Haftung herangezogen werden, was jedoch auch nur bei inhaltsbezogenen Dienstleistungen und nicht bei abwicklungsbezogenen Hilfsleistungen

möglich sein wird, da diese auch ausdrücklich in den §§ 13 ff ECG haftungsfrei gestellt werden.

Um das Problem der grenzüberschreitenden Teilnahme an Glücksspielen einzudämmen, wurde in § 56 GSpG die Zurverfügungstellung von Möglichkeiten zur Teilnahme an ausländischen Glücksspielen aus dem Inland verboten. Ob das jedoch ausreicht das Problem der rechtswidrigen Teilnahme zu lösen ist fraglich, da ausländische Glücksspielveranstalter meist auch eine vollständig deutschsprachige Spielversion zur Verfügung stellen, und dadurch jemand im Inland, der eine Teilnahme an ausländischen Glücksspielen ermöglicht, nicht erforderlich ist.

Die Anwendbarkeit des ECG auf M-Gaming Aktivitäten ist unstrittig, da M-Gaming Anbieter Diensteanbieter iSd § 1 ECG sind, und es sich bei diesen Dienstleistungen, die in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz auf individuellen Abruf des Empfängers bereitgestellt werden, um Dienste der Informationsgesellschaft handelt. Da diese Voraussetzungen beim Angebot von Glücksspielen über Internet bzw. mobile Endgeräte erfüllt werden, unterliegen Glücksspielveranstalter als Diensteanbieter den Erfordernissen des ECG und haben diese beim Abschluss von Verträgen mit ihren Nutzern zu beachten.

Wie sich der Bereich des mobilen gamings in Zukunft entwickeln wird, bleibt mit Spannung abzuwarten, da sich vor allem für das Unterbinden der grenzüberschreitenden Teilnahme an Glücksspielen bis dato kein rechtlich durchsetzbarer Lösungsansatz gefunden hat.

## LITERATURVERZEICHNIS

### Selbständige Werke und Kommentare

*Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (1996)

*Binder* in *Schwimann* (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch VI<sup>2</sup> (1997)

*Blume/Hammerl*, ECG (2002)

*Böcker/Quabeck*, Neue Dienstleistungen im Mobile Commerce, in *Silberer/Wohlfahrt/Wilhelm* (Hrsg), Mobile Commerce: Grundlagen Geschäftsmodelle, Erfolgsfaktoren (2002)

*Bohländer/Gora*, Mobilkommunikation: Technologien und Einsatzmöglichkeiten (1992)

*Burgstaller/Minichmayr*, E-Commerce-Gesetz – Praxiskommentar (2002)

*Dohr/Pollirer/Weiss*, Datenschutzrecht<sup>2</sup> (2002)

*Drobesch/Grosinger*, Das neue österreichische Datenschutzgesetz (2000)

*Eder/Hoscher*, Rahmenbedingungen des Glücksspiels in Österreich, in *Strejcek/Hoscher/Eder* (Hrsg), Glücksspiel in der EU und in Österreich: Recht – Internet – soziale Aspekte (2001)

*Erlacher*, Glücksspielgesetz<sup>2</sup> (1997)

*Fallenböck*, Internet und IPR – Zu den internationalen Dimensionen des Electronic Commerce (2001)

*Laga/Seherschön*, E-Commerce-Gesetz – Praxiskommentar (2002)

*Mayer*, Das Glücksspiel im Spannungsfeld zwischen staatlicher Ordnungspolitik und Marktfreiheit, in *Strejcek/Hoscher/Eder* (Hrsg), Glücksspiel in der EU und in Österreich: Recht – Internet - soziale Aspekte (2001)

*Mayer*, Staatsmonopole (1976)

*Mielke*, Übertragungsstandards und –bandbreiten in der Mobilkommunikation, in *Silberer/Wohlfahrt/Wilhelm* (Hrsg), Mobile Commerce: Grundlagen, Geschäftsmodelle, Erfolgsfaktoren (2002)

*Mottl*, Zur Praxis des Vertragsabschlusses im Internet, in *Gruber/Mader* (Hrsg), Privatrechtsfragen des e-commerce (2003)

*Oberkofler*, Vertragsabschluss im Internet, in *Barbist/Gruber/Oberkofler/Stomper* (Hrsg), Praxishandbuch Internet Recht (2002)

*Schwartz*, Strukturfragen und ausgewählte Probleme des österreichischen Glücksspielrechts (1998)

*Schwartz/Wohlfahrt*, Glücksspielgesetz mit wichtigen Spielbedingungen, Kurzkomentar (1998)

*Strejcek/Kühntaubl*, Verfassungs- und gemeinschaftsrechtliche Fragen des österreichischen Glücksspielrechts, in *Strejcek/Hoscher/Eder* (Hrsg), Glücksspiel in der EU und in Österreich: Recht – Internet – soziale Aspekte (2001)

*Sura*, Die grenzüberschreitende Veranstaltung von Glücksspielen im Europäischen Binnenmarkt (1995)

*Zib*, Internet-Glücksspiel und UWG, in *Strejcek/Hoscher/Eder* (Hrsg), Glücksspiel in der EU und in Österreich: Recht – Internet – soziale Aspekte (2001)

### **Beiträge in Zeitschriften**

*Fallenböck/Haberler*, Rechtsfragen bei Verbrauchergeschäften im Internet (Online-Retailing), RdW 1999, 505

*Glatt*, Vertragsabschluss im Internet – Die Artikel 9 bis 11 der E-Commerce-Richtlinie und ihre Umsetzung im deutschen Recht, ZUM 2001, 390

*Griller/Reindl*, Die Unvereinbarkeit des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Europäischen Gemeinschaftsrecht, ZfV 1998, 234

*Haberler*, Rechtssicherheit im Mobile-Commerce? Wbl 2003, 297

*Heilbock*, UMTS-Die dritte Mobilfunkgeneration aus rechtlicher Sicht, MMR 1999, 23

*Schwartz*, Glücksspielmonopol mit Ablaufdatum? ecolex 1999, 582

*Schwartz/Wohlfahrt*, Glücksverträge im Internet, MR 2001, 323

*Steuer/Meincke/Tondl*, Hightech-Mobilfunk, c't 2002, H 8, 222

*Zankl*, Rechtsqualität und Zugang von Erklärungen im Internet, ecolex 2001, 344

### **Online – Veröffentlichungen**

<http://www.3sat.de/neues/dial/29039/> (07.05.2003)

[http://www.i-m.de/home/datennetze/dn\\_mobil1.htm](http://www.i-m.de/home/datennetze/dn_mobil1.htm) (07.05.2003)

[http://www.i-m.de/home/datennetze/dn\\_mobil2.htm](http://www.i-m.de/home/datennetze/dn_mobil2.htm) (07.05.2003)

[http://www.i-m.de/home/datennetze/dn\\_mobil4.htm](http://www.i-m.de/home/datennetze/dn_mobil4.htm) (07.05.2003)

[http://www.i-m.de/home/datennetze/dn\\_mobil6.htm](http://www.i-m.de/home/datennetze/dn_mobil6.htm) (07.05.2003)

[http://www.i-m.de/home/datennetze/dn\\_mobil7.htm](http://www.i-m.de/home/datennetze/dn_mobil7.htm) (07.05.2003)

[http://umts-webpage.de/News\\_zu\\_UMTS/news\\_zu\\_umts.html](http://umts-webpage.de/News_zu_UMTS/news_zu_umts.html) (13.05.03)

[http://www.a1.net/CDA/navigation/nav\\_frame/0,2756,38-811-html-de,00.html](http://www.a1.net/CDA/navigation/nav_frame/0,2756,38-811-html-de,00.html) (13.05.03)

[http://www.a1.net/CDA/article/art\\_display/0,2564,618-1281-69656-html-de,00.html](http://www.a1.net/CDA/article/art_display/0,2564,618-1281-69656-html-de,00.html)  
(14.05.03).

<http://www.t-mobile.at/unternehmen/presse/pressemitteilungen/pressemitteilun./index.htm>  
(14.05.03)

<http://futurzone.orf.at/> (06.06.2003)

<http://www.win2day.at/gaming/index.html> (06.07.03)

### **Berichte in Tageszeitungen**

Der Standard v 16.01.2003, 24, Japans UMTS ohne Kunden

### **Marktforschungsstudien**

*Semeral*, Ökonomische Aspekte des Glücksspiels, WIFO Studie 1996.

### **Entscheidungen**

EuGH 24.3.1994, Rs C-275/92

EuGH 21.09.1999, Rs C-124/97

EuGH 21.10.1999, Rs C-67/98

OGH 26.11.1996, 10 Ob 504/95

OGH 9.7.1991 WBl 1991, 364

OGH 19.9.1995 ÖBl 1996, 88

OGH 11.2.1997 WBl 1997, 260

OGH 8.11.1994 MR 1995, 31



OGH 26.1.1999 ÖBl 1999, 229

OGH 6 Ob 16/01 y, JBl 2002,178

VwGH 11.2.1994, 93/17/0091

VwGH 25.7.1990, 86/17/0062

VwGH 10.11.1980, 571/80

VwGH 21.10.1987, 87/01/0138

OLG Köln 22.10.1999 GRUR 2000, 538