



1. Der häufig in der Auslobung vorgesehene Ausschluss des Rechtsweges ist bei Preisausschreiben ieS im Rahmen der guten Sitten zulässig, aber dahin zu interpretieren, dass die Einhaltung des Versprechens kontrollierbar und der etwa entstandene Anspruch einklagbar ist.

2. Bei einer Auslobung (hier: Faxsendung einer Banknote mit einer bestimmten Seriennummer bis zu einem bestimmten Zeitpunkt an einen Radiosender sowie Ermöglichung der Kontrolle innerhalb einer gesetzten Frist) ist daher der Rechtsweg, d.h. die Einklagbarkeit des Gewinns, gegeben.

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Veith, Dr. Grohmann und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Helmuth Z*****, vertreten durch Herbst Vavrovsky Kinsky Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, gegen die beklagte Partei Österreichischer Rundfunk, 1136 Wien, Würzburggasse 30, vertreten durch Dr. Bernhard Krause, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 100.000,00 sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 16. August 2006, GZ 5 R 113/06h-13, womit das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 27. April 2006, GZ 21 Cg 125/05a-9, in der Hauptsache bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 1.927,62 (darin EUR 321,27 USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte veranstaltete gemeinsam mit der Österreichischen Nationalbank das „Ö3 Mehrscheinenspiel“. An 15 Tagen konnten zehnmal EUR 1.000,-, zuletzt einmal EUR 100.000,- gewonnen werden.

Die im Internet einsehbaren Spielregeln (auf welche in den Radiosendungen hingewiesen wurde) lauteten auszugsweise wie folgt:

„9) Der '100.000-EURO-Schein': Am 14. Februar 2005 wird im Hitradio Ö3 die Seriennummer einer EURO-Banknote bekannt gegeben, die unter notarieller Aufsicht in Umlauf gebracht wurde.

10) Bis zum 21. Februar 2005, 9.00 Uhr, hat der rechtmäßige Besitzer dieser EURO-Banknote Zeit, diese an Hitradio Ö3 zu faxen. ...

11) Gibt es keinen Gewinner, dann geht die Gewinnsumme von EUR 100.000,- an die Stiftung 'Nachbar in Not - Hilfe für die Opfer der Flutkatastrophe' ...

12) Jeder Gewinner muss seinen EURO-Schein mit der richtigen Seriennummer 6 Wochen ab dem Spieltag aufbewahren und auf Verlangen von Ö3 und/oder der Österreichischen Nationalbank zur Überprüfung vorlegen. Auch wiederholte Überprüfungen sind möglich....

14) Aus journalistischen/redaktionellen Gründen kann es zu Änderungen der Spielregeln, Verschiebungen oder Absagen kommen. Derartige Änderungen erfahren Sie im Hitradio Ö3 oder online auf oe3.orf.at.

15) Über dieses Gewinnspiel kann kein Schriftverkehr geführt werden. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen.“

Am 14.2.2005 wurde im Hitradio Ö3 die Seriennummer eines bestimmten 5-EURO-Scheines, der am Vortag von einem Notar in Anwesenheit von Mitarbeitern des Beklagten in Mittersill durch

Bezahlen einer Konsumation in einem Lokal in Verkehr gebracht worden war, als Seriennummer des „100.000-EURO-Scheines“ bekannt gegeben. Der Kläger erhielt diese Banknote am 15.2.2005 beim Bezahlen in einem Café in Mittersill als Retourgeld. Er stellte in weiterer Folge fest, dass dieser Geldschein die in Ö3 bekannt gegebene Seriennummer aufwies und übermittelte noch am selben Tag an die in den Spielbedingungen genannte Nummer ein Fax mit dem 5-EURO-Schein darauf. Daraufhin kontaktierten Mitarbeiter des Beklagten den Kläger und vereinbarten mit ihm für den 18.2.2005 eine Livesendung aus dessen Haus. Am 17.2.2005 trafen ein Moderator und ein Tontechniker des Beklagten beim Kläger ein, um die geplante Livesendung vorzubereiten. Die beiden sahen sich die Originalbanknote an, überprüften die Seriennummer und bestätigten dem Kläger im Gespräch, dass es der richtige, echte Geldschein sei. Der Kläger legte den Geldschein unter den Kopfpolster seines Sohnes, damit dieser ihn finden sollte, und ließ danach die beiden Mitarbeiter des Beklagten in seinem Haus für etwa 2 Stunden allein. Am nächsten Tag, dem 18.2.2005, konnte der Kläger den Geldschein nicht mehr finden. Der Beklagte räumte dem Kläger daraufhin eine Frist bis zum 21.2.2005 zur Vorlage des „100.000-EURO-Scheines“ ein. Als der Kläger den Geldschein bis dahin nicht vorweisen konnte, wurde die Gewinnsumme der Aktion „Nachbar in Not“ zur Verfügung gestellt. Am 28. 2. 2005 fand der Kläger den „100.000-EURO-Schein“ auf seinem Kühlschrank und verständigte davon den Beklagten mit Schreiben des Klagevertreters vom 4.3.2005; der Beklagte lehnte die Ansprüche des Klägers ab.

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

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

Das *Erstgericht* gab der Klage Folge. Es handle sich um eine Auslobung und keinen Glücksvertrag, weil das Auffinden des „100.000-EURO-Scheins“ nicht allein vom Zufall abhängig gewesen und es auch wegen anderer Zwecke als eines bloßen Spiels veranstaltet worden sei. Der Ausschluss des Rechtsweges sei zwar bei Preisausschreiben im engeren Sinn im Rahmen der guten Sitten zulässig, aber auch dort derart zu interpretieren, dass die Einhaltung des Versprechens kontrollierbar und der etwa entstandene Anspruch einklagbar sei. Der Kläger habe die Auslobungsbedingungen erfüllt, weil der Gewinn nur vom rechtzeitigen Fax des gesuchten 5-EURO-Scheines an Hitradio Ö3 abhängig gemacht worden sei. Punkt 12) der Spielregeln normiere bloß eine Obliegenheit des Gewinners, den Gewinnschein aufzubewahren und eine Überprüfung der Echtheit des gewinnenden Geldscheines zuzulassen; eine solche Überprüfung sei dem Beklagten im Übrigen innerhalb der 6-Wochen-Frist, nach dem Auffinden des Geldscheines, ohne weiteres möglich gewesen.

Das *Berufungsgericht* bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Fraglich könne nur sein, ob dann, wenn der Inhalt einer Auslobung ein Spiel sei, also ein Glücksgeschäft, § 1271 letzter Satz ABGB (wonach der Wettpreis gerichtlich nicht gefordert werden kann) zur Anwendung komme. Das Berufungsgericht verneinte diese Frage und teilte auch die Ansicht des Erstgerichtes, dass die knappe Formulierung am Ende der Spielbedingungen, der Rechtsweg sei ausgeschlossen, nicht dazu führe, dass ein nach Durchführung des „Spiels“ tatsächlich entstandener Anspruch nicht einklagbar sei. Der Kläger habe die Spielbedingungen erfüllt und somit die in der Auslobung geforderte Leistung erbracht.

Die Passivlegitimation des Beklagten sei gegeben, weil gemäß § 860 ABGB der Auslobende die Belohnung schulde und nicht der Dritte, dem der Auslobende auf Grund seiner von ihm selbst aufgestellten Auslobungsbedingungen die Belohnung – vorzeitig – ausbezahlt habe. Zur Frage, ob § 1271 letzter Satz ABGB für die Einforderung der Belohnung aus einer Auslobung, deren Inhalt ein Spiel gewesen sei, zur Anwendung komme, liege noch keine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vor, weshalb die ordentliche Revision zulässig sei.

Der Beklagte beantragt in seiner Revision die Abweisung des Klagebegehrens, in eventu die

Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile. Der Kläger beantragt in seiner Revisionsbeantwortung die Zurück- bzw. Abweisung der Revision.

Die *Revision* ist *zulässig*, weil zur Frage der Abgrenzung zwischen Auslobung und Glücksspiel bei derartigen „Spielen“ noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes besteht; die Revision ist allerdings in der Sache *nicht berechtigt*.

Die behauptete Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

In seiner Rechtsrüge macht der Beklagte geltend, dass ein Glücksvertrag vorgelegen habe, wofür insbesondere die konkludente Annahme des Angebots durch den Kläger, die Bezeichnung als „Spiel“, der Ausschluss des Schriftverkehrs und des Rechtsweges, die Abhängigkeit des Auffindens eines bestimmten Euro-Scheines vom Zufall (und nicht von Fleiß, Geschick oder Körperkraft), und der Unterhaltungszweck sprechen würden. Im Übrigen seien die Gewinnspielbedingungen derart zu interpretieren, dass eine Auszahlungsverpflichtung an einen 5-EURO-Schein-Besitzer nur dann entstehen könne, wenn dieser den Schein auch zu (wiederholten) Überprüfungen während der Gewinnspieldauer vorlege. Der Kläger habe nicht sämtliche Bedingungen erfüllt und damit, selbst ausgehend von einer Auslobung, keinen Anspruch auf Erhalt des Gewinnes. Da die Auszahlung bedingungsgemäß an die Stiftung „Nachbar in Not“ vor Klagseinbringung erfolgt sei, sei selbst ein allfälliger Anspruch auf Herausgabe des Gewinnes nicht (mehr) an den Beklagten, der ohnehin die mangelnde Passivlegitimation eingewendet habe, sondern allenfalls an die Stiftung „Nachbar in Not“ zu richten.

Der Senat hat dazu erwogen:

Gemäß § 860 ABGB wird die nicht an bestimmte Personen gerichtete Zusage einer Belohnung für eine Leistung oder einen Erfolg (Auslobung) durch die öffentliche Bekanntmachung verbindlich. Die Abgrenzung zwischen Auslobung und Glücksspiel bzw Wette ist wegen der Klagbarkeit wesentlich, zumal gemäß § 1271 letzter Satz ABGB der Preis aus einem Glücksvertrag gerichtlich nicht gefordert werden kann.

In der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes wurde etwa die öffentlich kundgemachte, nicht an bestimmte Personen gerichtete Zusage einer Reihe von Belohnungen (Preisen) für die Erbringung bestimmter Leistungen (Beantwortung von Fragen), ohne dass ein Preisrichterkollegium entscheiden soll, welche Leistung die wertvollste ist, auch dann als Auslobung qualifiziert, wenn die Auswahl der Preisempfänger durch das Los erfolgte (RZ 1960, 81).

SZ 27/320 trifft die Unterscheidung zwischen Preisausschreiben und reiner Auslobung danach, dass beim Preisausschreiben nicht bereits die Leistung, sondern erst die Entscheidung des Preisrichters den Anspruch auf den Preis begründe, während sich bei der reinen Auslobung der Auslobende die Entscheidung darüber, ob die in der Bekanntmachung verlangte Leistung wirklich vollbracht worden sei, keinesfalls wirksam selbst vorbehalten könne, da er durch einen derartigen Vorbehalt jede Gebundenheit auf seiner Seite ausschließen würde.

Setzt der Zusichernde die allgemeine Möglichkeit des Erfolges voraus und wünscht er diese wie auch die besondere Möglichkeit, so ist (klagbare) Lohnzusicherung gegeben. Wünscht der Zusichernde die allgemeine Unmöglichkeit des Erfolges, für den Fall der allgemeinen Möglichkeit aber auch dessen besondere Möglichkeit, so liegt (ebenfalls klagbare) negative Zusicherung vor, wobei diesem Vertrag jedes aleatorische Moment fehlt (SZ 47/42; Nachweis einer Bezugsmöglichkeit).

Laut SZ 11/195 (Preiskegelschießen) wird ein Vertrag, der die Vollbringung einer körperlichen Leistung zum Gegenstand hat, die nicht ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt, sondern von der Körperkraft und Geschicklichkeit des Leistenden, nicht als Glücksvertrag angesehen, mag die in Betracht kommende Leistung wirtschaftlichen Wert haben oder nicht.

Laut Apathy/Riedler in Schwimann, ABGB3 § 860, Rz 2, ist, soweit ein Glücksspiel vorliegt, die Auslobung unklagbar. Es handle sich jedoch um kein Glücksspiel, wenn die Erbringung der Leistung oder der Erfolg nicht ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt, oder wenn von

vornherein feststeht, dass die Leistung erbracht werden könne. Auch sei § 1271 nicht anzuwenden, wenn der Auslobende nicht selbst mitspielt (vgl. Karner in KBB §§ 1267-1274 ABGB Rz 5; vgl. auch Bollenberger in KBB § 860 ABGB Rz 2).

Nach Rummel in Rummel, ABGB I3, § 860 Rz 8, sei eine überzeugende Abgrenzung bisher kaum gelungen; am ehesten sei mit Staudinger/Engel Rz 5 zu § 762 BGB darauf abzustellen, ob der Versprechende ernsthaft zu einer bestimmten Tätigkeit anspornen will, mag er auch kein Interesse am Erfolg haben (dann Auslobung), oder ob er nur die Richtigkeit seiner Behauptung betonen will (dann Wette).

Ulmer in MünchKomm BGB, Band 54, § 762, Rz 9, argumentiert, dass u.a. die Auslobung schon deshalb kein Spiel- oder Wettvertrag sei, weil nur eine Vertragspartei ein noch ungewisses Risiko übernimmt. Seibert in BGB-RGRK II/412 § 762 Rz 5 führt aus, dass der spekulative oder gewagte Charakter eines Rechtsgeschäfts dieses noch nicht zum Spiel oder zur Wette mache. Maßgeblich sei, ob die Vertragsschließenden, über den spekulativen Charakter ihrer Vereinbarung hinaus, mit dieser noch eigene wirtschaftliche oder sonstige Zwecke verfolgten. Der Auslobende wolle zu einer bestimmten Tätigkeit veranlassen. § 762 BGB (sinngemäß § 1271 ABGB entsprechend) gelte hier nicht.

Grassl-Palten in FS Bydlinski (2002), 153 f, grenzt den Geltungsbereich des § 1271 ABGB – überzeugend – nach seinem telos ab. Wer demnach „vernünftige“ wirtschaftliche Absichten verfolge, handle mutmaßlich nüchternen Sinns und gehe daher kein größeres Risiko ein als bei Abschluss anderer Verträge – § 1271 passe hier nicht. Das Risiko des potentiell Gefährdeten, der durch obrigkeitliche Fürsorge bereits im Vorfeld daran gehindert werde, sich die Finger zu verbrennen, halte sich ebenfalls in überschaubaren Grenzen – auch da sei § 1271 entbehrlich (162). § 1271 ABGB ziele auf jene Gattung von Glücksverträgen, bei denen der Spieltrieb den gesunden Menschenverstand verneble (168).

Auf den konkreten Fall bezogen ergibt sich Folgendes:

Das Identifizieren und Faxen des Geldscheins mit der gesuchten Seriennummer war in hohem Maße möglich und auch gewollt. Von einem Überwiegen des aleatorischen Moments kann daher nicht gesprochen werden. Der Auslobende (Beklagte) wollte zu einer bestimmten Tätigkeit veranlassen. Der Kläger hat die vom Beklagten ausgegebenen „Spielregeln“ erfüllt. Dass er zu jedem Zeitpunkt innerhalb der gesetzten 6-Wochen-Frist in der Lage sein musste, seinen EURO-Schein mit der richtigen Seriennummer zwecks Überprüfung vorzulegen, kann bei redlicher Auslegung der Auslobungserklärung nicht angenommen werden. Der Kläger hat daher aufgrund der Erbringung der vom Auslobenden geforderten Leistung den Anspruch auf Auszahlung der „Belohnung“ erworben.

Der häufig in der Auslobung vorgesehene Ausschluss des Rechtswegs ist bei Preisausschreiben i.e.S. im Rahmen der guten Sitten zulässig, aber dahin zu interpretieren, dass die Einhaltung des Versprechens kontrollierbar und der etwa entstandene Anspruch einklagbar ist. Echte Auslobung ist voll judizierbar (Rummel, aaO, Rz 10; vgl. SZ 27/320). Der in den „Spielregeln“ des Beklagten vorgenommene Ausschluss des Rechtswegs ist daher für den klagsgegenständlichen Anspruch unbeachtlich.

Zur Frage der Passivlegitimation hat bereits das Berufungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass die vorzeitige Auszahlung der Belohnung an einen Dritten keine Übertragung der Verpflichtung bewirkte.

Zusammengefasst kann daher festgehalten werden, dass die – nicht ausschließlich vom Zufall abhängige – Erbringung der in der Auslobung geforderten Leistung durch den Kläger unter Einhaltung der in den „Spielregeln“ aufgestellten Bedingungen (Faxsendung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt sowie Ermöglichung der Kontrolle innerhalb einer gesetzten Frist) den Anspruch auf Auszahlung der Belohnung im Sinne des § 860 ABGB gewährt. Der bloße Umstand, dass es vom Zufall abhängt, wer die gesuchte Banknote erlangt, macht die Auslobung noch nicht zu einem Glücksvertrag mit der Rechtsfolge der Unklagbarkeit (§ 1271 ABGB). Die Vorinstanzen haben daher zu Recht den klägerischen Anspruch bejaht.

Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 50, 41 ZPO.

Anmerkung^{*}

I. Das Problem

Der beklagte ORF veranstaltete im Jahr 2005 gemeinsam mit der Österreichischen Nationalbank das „Ö3 Mehrscheinchenspiel“. Im Hitradio Ö3 wurde die Seriennummer einer EURO-Banknote bekannt gegeben. Der zugehörige Schein war binnen einer Woche an Ö3 zu faxen. Jeder Gewinner musste seinen EURO-Schein mit der richtigen Seriennummer 6 Wochen ab dem Spieltag aufbewahren und auf Verlangen von Ö3 und/oder der Österreichischen Nationalbank zur Überprüfung vorlegen. Gäbe es keinen Gewinner, dann ginge die Gewinnsumme von EUR 100.000,- an die Stiftung 'Nachbar in Not - Hilfe für die Opfer der Flutkatastrophe'. Die „Spielbedingungen“ enthielten u.a. folgende Klauseln „Über dieses Gewinnspiel kann kein Schriftverkehr geführt werden. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen.“

Der Kläger erhielt eine 5-Euro-Banknote am 15.2.2005 beim Bezahlen in einem Café in Mittersill. Er stellte in weiterer Folge fest, dass dieser Geldschein die in Ö3 bekannt gegebene Seriennummer aufwies und übermittelte noch am selben Tag ein Fax mit dem 5-EURO-Schein darauf. Daraufhin kontaktierten ihn ORF-Mitarbeiter und vereinbarten eine Livesendung. Am 17.2.2005 trafen ein Moderator und ein Tontechniker beim Kläger ein, um die geplante Livesendung vorzubereiten. Die beiden sahen sich die Originalbanknote an, überprüften die Seriennummer und bestätigten dem Kläger im Gespräch, dass es der richtige, echte Geldschein wäre. Der Kläger legte den Geldschein unter den Kopfpolster seines Sohnes. Am nächsten Tag, dem 18.2.2005, konnte der Kläger den Geldschein nicht mehr finden. Der ORF räumte dem Kläger daraufhin eine Frist bis zum 21.2.2005 zur Vorlage des „100.000-EURO-Scheines“ ein. Als der Kläger den Geldschein bis dahin nicht vorweisen konnte, wurde die Gewinnsumme der Aktion „Nachbar in Not“ zur Verfügung gestellt, was auch tatsächlich geschah.

Erst am 28.2.2005 fand der Kläger den „100.000-EURO-Schein“ auf seinem Kühlschrank und verständigte die Ö3 -Redaktion. Der ORF lehnte eine (neuerliche) Auszahlung der EUR 100.000,- ab mit der Begründung, bei dem „Mehrscheinchenspiel“ hätte es sich um einen Glücksvertrag gehandelt, der Gewinn wäre daher nicht einklagbar.

Das Höchstgericht hatte sich u.a. mit der Frage zu befassen, ob § 1271 letzter Satz ABGB für die Einforderung der Belohnung aus einer Auslobung, deren Inhalt ein Spiel gewesen wäre, zur Anwendung käme oder nicht?

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der OGH bestätigte die Klagsstattgabe vollinhaltlich und hielt fest, dass die – nicht ausschließlich vom Zufall abhängige – Erbringung der in der Auslobung geforderten Leistung durch den Kläger unter Einhaltung der in den „Spielregeln“ aufgestellten Bedingungen (Faxsendung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt sowie Ermöglichung der Kontrolle innerhalb einer gesetzten Frist) den Anspruch auf Auszahlung der Belohnung im Sinne des § 860 ABGB gewährt hatte. Der bloße Umstand, dass es vom Zufall abhing, wer die gesuchte Banknote erlangte, machte die Auslobung noch nicht zu einem Glücksvertrag iS des § 1271 ABGB mit der Rechtsfolge der Unklagbarkeit.

II. Kritische Würdigung und Ausblick

Wer erinnert sich noch an die turbulenten Tage in der ersten Februarhälfte 2005?

^{*} RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

Ein „Radio-Krimi“ ging am 21.2.2005 (vermeintlich) zu Ende. Eine Woche lang war ganz Österreich auf der Suche nach einem Fünf Euro-Schein mit der Seriennummer N 30 02 55 44 007 im Wert von 100.000 Euro von der Österreichischen Nationalbank. Aufgetaucht war der Schein zunächst beim späteren Kläger in Mittersill und sollte von der OeNB am Freitag den 18. Februar 2005 überprüft werden, aber der Schein war über Nacht plötzlich verschwunden. Der Countdown lief also weiter und da bis 9.00 Uhr des 21.2.2005 kein Originalschein bei Ö3 eingelangt war, wurde im Ö3 Wecker bei *Robert Kratky* verlautbart: „Die 100.000 Euro gehen an einen guten Zweck, das Geld geht gemäß den Spielregeln an 'Nachbar in Not!'“

Damit war die Sache aber für den später beklagten ORF noch nicht ausgestanden. Er wurde noch einmal zur Kasse gebeten, da der Kläger mit dem später aufgefundenen Originalschein vor Gericht zog und erfolgreich EUR 100.000,- einklagte.

Die Bestimmung, dass Wett- oder Spielschulden nicht gerichtlich einklagbar sind, sondern bloße „Eherenschulden“ findet sich in § 1271 ABGB und gehört zum „Urgestein“ des bürgerlichen Rechts.¹ Noch im Jahr 1997 befand das Höchstgericht eine Unklagbarkeit von Einsatz und Gewinn von Buchmachersportwetten, da sie keine Staatslotterien waren.² Erst eine Entscheidung des verstärkten Senats aus dem Jahr 1998 passte die Vorschrift den heutigen Erwartungen ein wenig an: Buchmacherwetten sind klagbar, außer bei Kreditierung des Einsatzes.³

Der vorliegende Fall nimmt eine bislang in der Literatur⁴ heftig umstrittene Abgrenzung zwischen der unklagbaren Wette und einer gerichtlich durchsetzbaren Auslobung vor. Unter letzterer versteht § 860 ABGB ein **einseitiges** Rechtsgeschäft, d.h. keinen Vertrag. Das Besondere daran: Die in der Auslobung steckende Verpflichtungserklärung wird bereits durch ihren **Zugang an die Öffentlichkeit** wirksam; zB durch die Bekanntmachung im Radio. Die Auslobung richtet sich an einen **unbestimmten Personenkreis** und verspricht eine **Belohnung**, wenn ein bestimmter **Erfolg** oder eine Leistung (z.B. im Architektenwettbewerb) erbracht wird. Verbindlich wird die Auslobung also durch ihre öffentliche Bekanntmachung. Sie kann bis zur tatsächlichen Erbringung der ausgelobten Leistung nach § 860a ABGB widerrufen werden.

Nach der zutreffenden Auffassung des OGH liegt eine **Auslobung iS des § 860 ABGB** und kein Glücksvertrag vor, wenn ein Radiosender eine Euro-Banknote mit bestimmter Seriennummer unter notarieller Aufsicht in Umlauf bringt und bekannt gibt, dass derjenige, der bis zu einem bestimmten Zeitpunkt dem Radiosender diese Euro-Banknote faxte, einen bestimmten Geldbetrag erhalte, nach Ablauf dieses festgesetzten Zeitpunkts jedoch eine Hilfsorganisation diesen Betrag bekomme.

Die **Unterscheidung** zwischen einer klagbaren Auslobung und einer Wette (bzw. einem Spiel) gestaltet sich vor allem dort **schwierig**, wo „Preisausschreiben“ als **Mittel der Werbung** verwendet werden. Dabei sollen die Teilnehmer bloß veranlasst werden, sich mit dem Angebot des Veranstalters zu beschäftigen. Nach der herkömmlichen Unterscheidung stellen derartige „Preisausschreiben“ wenigstens dann ein Spiel oder eine Wette dar, wenn die Lösung ohne nennenswerte Mühe gefunden werden kann und die Preisverteilung von vornherein auf eine Losentscheidung abstellt.

Ungeachtet des in den „Spielregeln“ vorgesehenen **Ausschlusses des Rechtswegs** kann dieser Geldbetrag von demjenigen eingeklagt werden, der die in ausgegebenen „Spielregeln“ aufgestellten Bedingungen – hier: Faxsendung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt sowie Ermöglichung der Kontrolle innerhalb einer gesetzten Frist – erfüllt hat. Der Radiosender ist auch dann passiv legitimiert, wenn der Geldbetrag vorzeitig an die Hilfsorganisation ausbezahlt worden ist.

IV. Zusammenfassung

¹ Lesenswert *Kohler*, Auslobung und Wette, ArchBürgR 25 (1905), 1 ff.

² OGH 24.09.1997, 5 Ob 2201/96d, JBl 1998, 60 = ÖJZ-LSK 1998/17 = EvBl 1998/30 = ecolex 1998, 314 = SZ 70/187 = HS 28.46.

³ OGH 30.10.1998, 1 Ob 107/98m, vS, JBl 1999, 117 = ecolex 1999/1 (*Wilhelm*) = ÖJZ-LSK 1999/56 = ÖJZ-LSK 1999/60 = EvBl 1999/49 = RdW 1999, 202 = JUS Z/2660 = JAP 1999/2000, 33 (*Reidinger*) = SZ 71/183 = MietSlg 50.791.

⁴ Statt vieler *Grassl-Palten*, Zum Anwendungsbereich des § 1271 ABGB in FS Bydlinski (2002), 153, 154 ff mN zum Meinungsstand.

Die – nicht ausschließlich vom Zufall abhängige – Erbringung der in der Auslobung geforderten Leistung unter Einhaltung der in den Spielregeln aufgestellten Bedingungen, nämlich die Faxesendung einer Banknote mit einer bestimmten Seriennummer bis zu einem bestimmten Zeitpunkt sowie Ermöglichung der Kontrolle innerhalb einer gesetzten Frist, gewährt den Anspruch auf Auszahlung der Belohnung iS des § 860 ABGB. Der bloße Umstand, dass es vom Zufall abhängt, wer die gesuchte Banknote erlangt, macht die Auslobung noch nicht zu einem Glücksvertrag iS des § 1271 ABGB mit der Rechtsfolge der Unklagbarkeit.