

Rien ne va plus - Glücksspiele im Internet*

Internet-Service-Provider (ISP) und Betreiber von Domain-Name-Servern (DNS) begeben sich auf wettbewerbsrechtlich gefährlichen Terrain, wenn ihre Kunden oder Registranten Glücksspiele im Internet veranstalten. Nach der Rsp ist bereits bei grober Prüfung die Wettbewerbswidrigkeit solcher Veranstaltungen nach österr Recht zu erkennen. Zum Allgemeingut gehört nämlich, das Glücksspiele genehmigungsbedürftig sind, wenn sie nicht von einer staatlichen Glücksspielmonopol-Gesellschaft betrieben werden. ISP und DNS können als Störer mithaften.

I. Einleitung

Das Zitat des bekannten deutschen Physikers und physikalischen Spieltheoretikers *Manfred Aigen*¹ soll einleitend ein wenig verändert werden. "Alles Geschehen in der virtuellen Welt gleicht einem großem Spiel, in dem manchmal nicht einmal die Regeln festzustehen scheinen." Die nachfolgenden Erörterungen beschäftigen sich mit der Frage einer allfälligen wettbewerbsrechtlichen Störerhaftung von Providern und/oder Domain-Name-Servern für das unerlaubte Anbieten oder Veranstalten von Glücksspielen im Internet durch ihre Kunden bzw. Registranten.

II. Das Problem

Glücksspiele - welcher Art auch immer - erfreuen sich im World Wide Web (WWW) enormer Beliebtheit. Kaum ein Website-Ranking möchte auf eine Glücksspieladresse verzichten. Allein USD 49,8 Mio Umsatz sind im Jahr 1999 in Europa erzielt worden mit prognostizierten Wachstumsraten zwischen 20 % und mehr.² Glaubten viele noch bis vor einiger Zeit, das Internet, insbesondere das WWW, sei ein rechtsfreier Raum, so hat sich die juristische Diskussion mittlerweile auf eine zutreffendere Ebene verlagert. Die These, der Cyberspace sei ein überregulierter Raum, in dem verschiedenste Jurisdiktionen und Rechtssysteme um Ihre Geltung buhlen, macht die Runde. Die sogenannte virtuelle Ubiquität³ führt das kennzeichen- und urheberrechtliche Territorialitätsprinzip faktisch ab absurdum.

Das - jeweils aus der Sicht der nationalen Rechtsordnung - verbotene Glücksspiel im WWW fokussiert auf verblüffende Weise dieses Dilemma. So nimmt denn auch *Lessig*⁴ die erfundene Geschichte über ein Glücksspiel in dem fiktiven Staat Bora zum Anlass,

* **RA Dr. Clemens Thiele**, LL.M. Tax (GGU), Rechtsanwalt in Salzburg, Anwalt.Thiele@litigation.at.

¹ "Alles Geschehen in unserer Welt gleicht einem großem Spiel, in dem von vornherein nichts als die Regeln festliegen." zitiert nach *Aigen/Winkler*, Das Spiel (1983).

² Zeitschrift *internetworld* 2000/2, 25.

³ Zu diesem Begriff aus zivilrechtlicher Sicht vgl *Thiele*, Der Gerichtsstand bei Wettbewerbsverstößen im Internet, *ÖJZ* 1999, 754, 755; *derselbe*, Straftaten im Cyberspace, *MR* 1998, 219, 220 aus strafrechtlicher Sicht.

⁴ *Code and other Laws of Cyberspace* (1999), 22 ff.

darzulegen, dass die geographischen Determinanten der realen Welt im Cyberspace aufgehoben sind: In Bora wird Glücksspiel auf dem Internet verboten und alle beteiligten Server müssen schließen. Die Anbieter ziehen daraufhin in "safe havens" um, also in andere Länder, in denen Glücksspiel legal ist. Der Staat Bora verliert den Einfluss, denn an der Lust am Glücksspiel hat sich bei den Boranern nicht viel verändert.

Mit diesem Beispiel versucht *Lessig* zu demonstrieren, dass Geographie in der Architektur des Cyperspace Nebensache ist, und der Staat die Macht verloren hat, einfach "top-down" zu regieren.⁵ Mögen *Lessigs* Ausführungen auch metarechtlich oder rechtspolitisch wünschenswert sein, so gehen sie doch an der (zentral)europäischen Rechtswirklichkeit vorbei. Die deutschen und österreichischen Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sowie davon (historisch bedingt) abgeleitete Wettbewerbsordnungen gehen von einer strengen und sehr weitreichenden Haftung für Wettbewerbsverletzungen aus, die keineswegs vor dem Internet Halt macht. Nicht nur der Tod sondern auch der Wettbewerbsrichter ist ein "Meister aus Deutschland", wie das nachfolgend erörterte, im Provisorialverfahren ergangene Urteil OLG Hamburg⁶ verdeutlicht.

III. Die Golden-Jackpot-Entscheidung

Der Antragsgegner unterhielt einen der beiden für die Registrierung notwendigen Domain-Name-Server, über den die Domain "golden-jackpot.com" mit dem Glücksspielangebot abgerufen werden konnte. Ferner war er gegenüber der Registrierungsstelle als *technical contact*⁷ und als *billing contact*⁸ angegeben. Der Anbieter und Veranstalter der Glücksspiele, der zugleich Inhaber der Domain "golden-jackpot.com" war, hatte seinen Sitz - fernab jeder Zugriffsmöglichkeiten deutscher Gerichte - in Venezuela.

Das OLG Hamburg stellte zunächst fest, dass der Betrieb von Glücksspielen, auch für ausländische Anbieter, in Deutschland ohne entsprechende Erlaubnis verboten ist. Wer dennoch ein Glücksspiel ohne staatliche Erlaubnis betreibt, verhält sich gegenüber den Inhabern einer Spiellizenz wettbewerbswidrig. Nach Auffassung des OLG Hamburg hat der Antragsgegner am Betrieb des nicht genehmigten Glücksspiels mitgewirkt. Seine Mitwirkungshandlung ist zum einen im Betrieb des Domain-Name-Servers zu sehen, über den der die IP-Nummer zugeordnete Domain abgerufen werden konnte. Zum Anderen hat der Antragsgegner am rechtswidrigen Zustand mitgewirkt, da er als *technical contact* und *billing contact* angegeben war. Der Antragsgegner (ein Internet Service Provider - ISP) hat durch seine beiden Mitwirkungshandlungen dazu beigetragen, dass der Wettbewerbsverstoß überhaupt erst ermöglicht wurde bzw. aufrecht erhalten werden konnte. Dies deshalb, da der venezulanische Glücksspielveranstalter ohne Angabe eines *technical* oder *billing contact* die Domain,

⁵ Also gewissermaßen in einer Art aufgeklärten Absolutismus.

⁶ 4.11.1999, 3 U 2741/98 - *golden-jackpot.com*, K&R 2000, 138 m Anm *Härting*.

⁷ Also die Ansprechstelle bei technischen Problemen, die für das Aufsetzen der Nameserver zuständig ist.

⁸ Also als Zahlstelle. Dorthin schickt die Registrierungsstelle ihre jährlichen Rechnungen.

unter der er das Glücksspiel letztlich anbot, nicht erlangt hätte. Spätestens nach der Abmahnung sei dem ISP klar gewesen, dass das Anbieten von Glücksspielen rechtswidrig war. Es war ihm auch zumutbar und möglich, seine Mitwirkungshandlungen einzustellen und somit den wettbewerbswidrigen Zustand zu beenden. Gerade das hat er aber nicht getan. Er kann daher als sogenannter Mitstörer neben dem eigentlichen Betreiber der Glücksspiele auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Er kann sich nicht darauf berufen, dass ihn nur eine eingeschränkte Unterlassungsverpflichtung trifft, da die insoweit einschlägige Regelung des deutschen Teledienstgesetzes lediglich für Anbieter und Access-Provider gilt, nicht auf den Betreiber eines Domain-Name-Servers anwendbar sei.⁹

IV. Die österreichische Rechtslage

Die österreichische Rechtsprechung zu §§ 14, 18 und 34 UWG ist sehr weitgehend und nimmt bereits eine Störerhaftung an, die zumindest wettbewerbsrechtliche Ansprüche auslöst, wenn bei grober Prüfung die Wettbewerbswidrigkeit zu erkennen ist. Der Unterlassungsanspruch richtet sich demnach auch gegen den Störer, der das wettbewerbswidrige Verhalten eines Anderen für sich ausnützt.¹⁰ Im Zusammenhang mit dem gemäß § 1 UWG sittenwidrigen Domain Grabbing hat der OGH¹¹ ausgesprochen, dass ein Provider, der den von ihm in Behinderungs- und Gewinnerzielungsabsicht erworbenen Domain-Namen einem Dritten gegen Entgelt als Internet-Adresse zur Verfügung gestellt hat, in also tatsächlich nutzt, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs handelt. Zum Allgemeinut gehört wohl, dass Glücksspiele genehmigungsbedürftig sind und Glücksspiel-Websites ersichtlich ins Leben gerufen wurden, um die in Österreich bestehenden Verbote zu umgehen. Störer ist - bei Erfüllung auch der anderen objektiven Voraussetzungen des § 1 UWG - auch derjenige, der die unzulässige Wettbewerbshandlung eines aus eigenem Antrieb und selbstverantwortlich handelnden Dritten persönlich und sachlich unterstützt. Diese Unterstützungshandlung könnte nach Auffassung des OLG Hamburg bereits darin erblickt werden, dass der Domain-Name-Provider für den Domain-Inhaber und späteren Glücksspielveranstalter bei der betreffenden Registrierungsstelle die Domain registrieren hat lassen und als *technical contact* bzw als *billing contact* aufscheint. Für die österreichische Rechtslage soll konkret in der Fallgruppe "Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch" zu § 1 UWG anhand der verschiedenen gesetzlichen Regelungen geprüft werden, ob eine wettbewerbsrechtliche Verantwortlichkeit der ISP und Betreibern von DNS gegeben ist.

1. Teilnahme an ausländischen Glücksspielen (§ 56 GspG iVm § 1 UWG)

⁹ Eingehend mit der Haftung nach § 5 dTDG beschäftigt sich *Härting* in seiner Entscheidungsanmerkung, K&R 2000, 143, 144.

¹⁰ Vgl jüngst OGH 13.9.1999, 4 Ob 155/99v, wbl 2000/29, 34 mN zur stRsp.

¹¹ 27.04.1999, 4 Ob 105/99s, *jusline II*, EvBl 1999/178.

Vorausgesetzt wird im Nachfolgenden stets, dass ein unerlaubtes Glücksspiel¹² online angeboten wird. Zur Abklärung der Frage, wie es um die Haftung österreichischer Betreiber von Domain-Name-Servern für Domains bestellt ist, unter denen (erkennbar) illegale Glücksspiele angeboten werden, dient als erster Ansatzpunkt § 56 des österreichischen Glücksspielgesetzes.¹³ Demnach sind das Entgegennehmen von Einsätzen für ausländische Glücksspiele im Inland; die *Zurverfügungstellung oder die Ermöglichung der Zurverfügungstellung von Möglichkeiten zur Teilnahme an ausländischen Glücksspielen aus dem Inland*; sowie die Teilnahme an ausländischen Glücksspielen, wenn die erforderlichen Einsätze vom Inland aus geleistet werden, verboten. Insbesondere § 56 Abs 1 Z 2 GspG ist sehr weitreichend und erfasst wohl auch ISP und die Betreiber von DNS. Die Erläuternden Bemerkungen¹⁴ führen nämlich als Ziel der Novelle aus, das Glücksspielmonopol in seiner ordnungspolitischen Funktion zu schützen, und den illegalen Zugang zum österreichischen Glücksspielmarkt durch neue, vor allem *technologische Entwicklungen* zu verhindern. Das Stenographische Protokoll¹⁵ wird noch deutlicher: "Durch diese Novelle soll daher für diejenigen Anbieter, die auf dem Glücksspielmarkt durch die verstärkte Nutzung neuer Technologien und unter Außerachtlassung bestehender gesetzlicher Regelungen Glücksspiele anbieten, das Angebot ihrer Produkte unmöglich gemacht werden."

Der Besondere Teil der Regierungsvorlage zu BGBl 1996/747 führt zu § 56 GSpG nF aus: "Die Novellierung des § 56 Abs 1 trägt der zwischenzeitig eingetretenen technischen Entwicklung Rechnung und erfaßt auch neue Technologien wie beispielsweise das Internet. Produzenten und Händler von Hard- und Software fallen aber nicht unter diese Strafbestimmung."¹⁶

§ 56 Abs 1 Z 2 GSpG erscheint auf den ersten Blick wie maßgeschneidert dafür, eine Haftung der Domain-Name-Server zu begründen. Es entspricht dies geradezu einer zwingenden Logik, weil für die Registrierung einer Domain - bei sonstiger Nichtdurchführung - zwei Domain-Name-Server angegeben werden müssen, auf denen die zur Namensauflösung der Second-Level-Domain notwendigen Daten rundum die Uhr bereitgehalten werden. Erst mit Hilfe einer Domain ist es möglich, ein Angebot im Internet, idR im World Wide Web, zu präsentieren. Insoweit stellen also österreichische Domain-Name-Server, aber auch reine Access-Provider¹⁷ die Möglichkeiten zur Teilnahme an ausländischen Glücksspielen aus dem Inland zur Verfügung. Als sofortige Maßnahme der Behörde ist die Betriebsschließung - nach vorheriger Abmahnung - gem § 56a GSpG vorgesehen.

Ergänzend bestimmt § 52 GSpG eine Verwaltungsübertretung, wenn Glücksspiele außerhalb einer Spielbank betrieben oder zugänglich gemacht werden. Dabei ist jede Veranstaltung oder Vermittlung zu virtuellen Glücksspielen ohne Konzession

¹² Vgl § 168 StGB und § 52 iVm § 1 GSpG, zB Online-Roulette, Black Jack etc.

¹³ Bundesgesetz vom 28.11.1989 zur Regelung des Glücksspielwesens (GSpG), BGBl 1989/620 idgF.

¹⁴ RV 368 BlgNR 20.GP.

¹⁵ 47. Sitzung des NR 20. GP, Seite 160.

¹⁶ 386 BlgNR 20.GP.

¹⁷ Zum Begriff gleich unten Pkt. IV.2.

verboten. Der nicht konzessionierte Betreiber einer Website, auf der gewerbsmäßig Glücksspiele angeboten werden, die nicht bloß zu gemeinnützigen Zwecken oder bloß zum Zeitvertreib oder um geringe Beträge ausgespielt werden, handelt in der Regel wettbewerbswidrig gemäß § 1 UWG iVm § 52 GSpG. Über die Bestimmung des § 56 GSpG trifft auch den Domain-Name-Server und Internet-Service-Provider eine wettbewerbsrechtliche Störerhaftung, wenn diese nicht nach der ersten Abmahnung, also der positiven Kenntnis, den Missbrauch abstellen.

2. Missbrauch von Telekommunikationsanlagen (§ 75 TKG iVm § 1 UWG)

§ 75 TKG¹⁸ untersagt die „missbräuchliche Verwendung von Funkanlagen und Endgeräten.“ Als missbräuchliche Verwendung gilt gemäß § 75 Z 1 TKG *„jede Nachrichtenübermittlung, welche ... gegen die Gesetzte verstößt“*. § 75 Abs 1 TKG verbietet die missbräuchliche Verwendung durch den unmittelbaren Täter, Abs 2 richtet sich an Provider und schreibt diesen vor, Maßnahmen zu treffen, die eine missbräuchliche Verwendung ausschließen. In weiterer Folge nimmt das TKG hinsichtlich der Haftung eine Unterscheidung in Content-Provider und Access-Provider vor. Für letztere besteht ein Haftungsausschluss gegenüber Inhalten, die er zugänglich macht, da er nur die Verbindung herstellt und keine konkreten Inhalte anbietet. Der Inhaltsanbieter (Content-Provider) haftet dem gegenüber für alle Inhalte, die er auf seinem Webserver zur Verfügung stellt. Erlangt der Provider Kenntnis von rechtswidrigen Inhalten auf einer Website hat dieser sofort zu reagieren. Im Gegensatz zu oben dargestellten verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung nach § 56 GSpG differenziert also § 75 TKG sehrwohl zwischen Zugangs- und Inhaltsanbietern von Telekommunikationsleistungen.

Ein Domain-Name-Server bietet keine Inhalte dar, sondern übernimmt lediglich das technische Einrichten einer Internet-Domain, also den Zugang zu einem dafür notwendigen DNS-Rechner. Ohne sonstige Unlauterkeiten in seiner Sphäre verwirklicht er keinerlei Missbrauch im Sinne des § 75 TKG Abs 1 Z 1 und Abs 2 TKG, wenn der Domain-Inhaber (Registrant) im WWW unter der eingerichteten Domain Glücksspiele anbietet.

V. Zusammenfassung

Häufig werden Online-Casinos ausländischer Veranstalter idR deshalb ins Leben gerufen, um das staatliche Glücksspielmonopol zu umgehen. Spätestens ab Kenntnis der verbotenen Ausspielung müssen Provider und DNS-Betreiber reagieren. Unterlassen sie dies, führt das zur weitreichenden Konsequenz, dass Internet-Werbung für ausländische Glücksspiele in Österreich wettbewerbswidrig ist, solange keine Erlaubnis einer österreichischen Behörde vorliegt. Eine Betriebsschließung durch die Verwaltungsbehörde ist ebenso möglich wie die Verhängung von Verwaltungsstrafen.

¹⁸ Bundesgesetz, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird (TKG 1997), BGBl I 1997/100.

Jedem Provider und Betreiber eines Domain-Name-Server seien daher die Lebensregeln König Jakobs I. an seinen Sohn Heinrich empfohlen:¹⁹ "Bei dem Spiel beobachte folgende drei Regeln: Zum Ersten fange nicht eher an zu spielen, als bloß zum Zeitvertreib: Nach diesem vertue darinnen nicht mehr und setze nicht mehr aufs Spiel, als was du deinem Pagen wegzuschenken pflegest; zum Dritten spiele alle Zeit aufrichtig und ohne Täuschung. Bist du aber nicht vermögend diese 3 Regeln zu beachten, so rate ich dir, bleibe ganz und gar von dem Spiele."

¹⁹ Zitiert nach *Florinus*, Hausvater, Band III, 281.