



DER BUNDESMINISTER
FÜR JUSTIZ

7001/1-Pr 1/2003

XXII. GP.-NR

39 /AB

2003 -03- 18

zu 30 /J

An den

Herrn Präsidenten des Nationalrates

W i e n

zur Zahl 30/J-NR/2003

Die Abgeordneten zum Nationalrat Mag. Johann Maier, Kolleginnen und Kollegen haben an mich eine schriftliche Anfrage betreffend „Gewinnspiele – kein Ende in Sicht“ gerichtet.

Ich beantworte diese Anfrage wie folgt:

Zu 1, 2 und 3:

Das Thema Gewinnspiele ist bereits seit vielen Jahren ständiges Thema bei informellen Gremien sowohl auf europäischer als auch auf internationaler Ebene, in denen das Bundesministerium für Justiz vertreten ist. In diesen Gremien ist die Europäische Kommission (EK) großteils vertreten, sodass in diesem Rahmen eine Befas-
sung der EK bereits erfolgte. Die EK hat bereits am 31.Okttober 2001 im Binnen-
markt einen Vorschlag über Verkaufsförderung, Kom (2001 546), beschlossen. Die-
ser Vorschlag sieht eine weitgehende Liberalisierung von bestimmten Verkaufsför-
dermaßnahmen, darunter auch Gewinnspiele vor. Wie in vielen anderen Richtlinien
verfolgt die EK (unter Federführung der Generaldirektion Markt) mit diesem Vor-
schlag den „Informationsansatz“, in dem sie davon ausgeht, dass die Normierung
von Transparenzvorschriften ausreicht und keine darüber hinausgehende Regulie-
rung notwendig ist.

Der Verordnungsvorschlag sieht daher vor, dass generelle Verbote in den Mitglied-
staaten unzulässig sind. Spezifische Beschränkungen, wie beispielsweise die Be-
schränkung von Gewinnspielen als Zugabe zu Medien (§ 9a Abs. 2 Z 8 UWG), blei-

ben zulässig, auch wenn sie grenzüberschreitend keine Anwendung finden dürfen. Die Verordnung enthält aber eine Reihe von Informationsvorschriften, so etwa dass bei Gewinnspielen Angaben über die Gewinnchance, die Summe der ausgegebenen Preise sowie die Teilnahmebedingungen zu machen sind.

Österreich hat zu diesem Verordnungsvorschlag immer eine sehr zurückhaltende Position eingenommen, weil meines Erachtens einer umfassenden Rahmenrichtlinie über faire Marktpraktiken im Rahmen des Grünbuchs über Verbraucherschutz in der EU der Vorzug gegeben werden sollte. Nachdem aber in diesem Bereich noch kein Verordnungs- oder Richtlinienvorschlag der Kommission beschlossen wurde, hat Österreich im Rahmen der Verhandlungen über den Verordnungsvorschlag über die Verkaufsförderung im Binnenmarkt Verbesserungsvorschläge, insbesondere auch hinsichtlich der Gewinnspiele eingebracht. Demnach sollte ein Verbot von Zusatzentgelten normiert werden. So könnten Entgelte, die über die reinen Versandkosten und den Grundtarif eines Fernkommunikationsmittels hinausgehen, nicht wirksam verlangt werden.

Nachdem zum Verordnungsvorschlag keine Einigung im Rat erzielt werden konnte, wurden die Verhandlungen auf Ratsarbeitsgruppenebene zunächst ausgesetzt. Unter griechischer Präsidentschaft wurde nun am 27. Februar ein veränderter Kompromisstext vorgelegt, der ab März 2003 weiterbehandelt wird.

Zu 4 und 5:

Im International Marketing Supervision Network (IMSN), einem informellen internationalen Gremium der Verbraucherschutzbehörden, wird bereits seit vielen Jahren über eine gemeinsame Vorgangsweise gegen derartige Gewinnspielveranstalter beraten. Die Kommission hat angekündigt, demnächst einen Verordnungsvorschlag über Behördenkooperationen bei grenzüberschreitenden Problemfällen vorzulegen. Diese grenzüberschreitende Behördenkooperation sollte auch für Gewinnspiele eine Verbesserung bedeuten.

Zu 6:

Der Verband der österreichischen Zeitschriftenherausgeber hat wiederholt das Anliegen vorgebracht, die Zugabenbeschränkungen bei Medien im österreichischen UWG zu reduzieren. Diesem Anliegen wurde bislang nicht Rechnung getragen. Aus Sicht des Bundesministeriums für Justiz ist es durchaus sinnvoll, diese Beschrän-

kungen beizubehalten, weil sie sowohl verfassungs- als auch europarechtlich zulässig sind und sich bewährt haben.

Zu 7 und 8:

Es liegen Beschwerden im Zusammenhang mit der EVD Direktverkauf AG (Friedrich Müller) vor. Deren Gewinnzusagen reichen von - mit der möglichen Auswahl von 4 Gewinnen gekoppelten - Bargeldzusagen bis zur Aufforderung, Bargeldgewinne über eine Mehrwertnummer anzufordern. Weitere Gewinnzusagen werden vom Tinarsend der Schlank&Schick GmbH von Deutschland aus an österreichische Haushalte versandt. Weiters gibt es im Raum Vorarlberg zahlreiche Beschwerden von Konsumenten zu K&K oder auch LCV (Linda's Central Versand) mit der Postanschrift 6961 Wolfurt. In den meisten Fällen werden die Konsumenten aufgefordert, ihren Gewinn über eine deutsche Mehrwertnummer mit der Vorwahl 0190 anzufordern. Von dieser Gewinnspielvariante sind hauptsächlich deutsche Konsumenten betroffen.

Vereinzelt gibt es Gewinnspielvarianten, die mit Werbefahrten verknüpft sind (KB-Marketing).

Zu 9 bis 11, 13 und 14:

Diese Fragen betreffen nicht die Vollziehung durch den Bundesminister für Justiz und unterliegen daher nicht dem parlamentarischen Interpellationsrecht.

Die Österreichische Notariatskammer hat mir aus Anlass dieser Anfrage mitgeteilt, dass sie eine auf das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb und das Markenschutzgesetz gestützte Klage auf Unterlassung, Beseitigung und Urteilsveröffentlichung gegen die Fa. EVD Direktverkauf AG beim Handelsgericht Wien eingebracht hat. Das Verfahren ist derzeit in zweiter Instanz beim Oberlandesgericht Wien anhängig. Ich ersuche um Verständnis, dass ich inhaltlich zu einem noch anhängigen Verfahren aus grundsätzlichen Erwägungen nicht Stellung nehmen kann.

Zu 12 und 43 bis 47:

Die Staatsanwaltschaft Wien hat am 9. Oktober 2000 beim Landesgericht für Strafsachen Wien die Einleitung gerichtlicher Vorerhebungen gegen Gerhard B. u.a. wegen §§ 146, 147 Abs. 3, 148, erster Fall StGB beantragt. Das strafgerichtliche Vor-

verfahren, dem mehrere hundert Anzeigen sowie aus Deutschland und der Schweiz übernommene Strafverfahren zu Grunde liegen, konnte wegen seines Umfangs bislang noch nicht abgeschlossen werden.

Die Entscheidung, ob eine Anklage zu erheben sein wird oder ob es den angezeigten Handlungen an strafrechtlicher Relevanz mangelt, kann von der Staatsanwaltschaft Wien erst nach weiteren umfangreichen Erhebungen, deren Abschluss derzeit nicht absehbar ist, beurteilt werden.

Zu 15 und 16:

In der – auch dem Nationalrat zugegangenen - Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz zum Entwurf eines Kommunikationsgesetzes wird (zu § 24 des Entwurfs) eine Reihe von Vorschlägen zur Regulierung so genannter Mehrwertdienste erstattet. Darüber hinaus verweist die Stellungnahme auch auf die Notwendigkeit, der Regulierungsbehörde entsprechende Kompetenzen zu verleihen.

Zu 17, 18 und 19:

Auf die Beantwortung der Fragen 13 und 14 der Parlamentarischen Anfrage 3928/J-NR/2002 vom 22. Mai 2002 wird verwiesen.

Zu 20 bis 24:

Bisher wurden im Rahmen des Werkvertrages des Bundesministeriums für Justiz mit dem VKI 12 Verfahren zum Thema Gewinnzusagen anhängig gemacht. Davon werden 10 Verfahren auf Grundlage des § 5j KSchG geführt. Aufgrund ihrer kollisionsrechtlichen Implikationen wurden davon 5 Verfahren unterbrochen und die Frage, ob ein österreichischer Gerichtsstand gegeben ist, dem EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens vorgelegt. In der Rechtssache *Gabriel gegen Schlanker Schick* wurde ein österreichischer Gerichtsstand vom EUGH bejaht wird. Weitere 4 Verfahren sind derzeit in erster Instanz anhängig.

Eine gegen Friedrich Müller auf Grundlage des § 5 j KSchG eingebrachte Klage endete sowohl in 1. als auch in 2. Instanz für den Konsumenten mit Klagsabweisung. Aufgrund der Tatsache, dass Friedrich Müller tatsächlich einen Gewinn zuerkennt (in der Regel eine Reise) und im Hinblick auf die Gestaltung der Aussendung verneinten die Gerichte die Irreführungseignung und somit die Anwendbarkeit des § 5j KSchG.

Weiters wurde eine Unterlassungsklage wegen eines Gewinnspiels, bei dem Konsumenten ohne vorherige Zustimmung durch Tonbandanrufe belästigt werden, gemäß § 28a KSchG wegen Verstößen gegen das Fernabsatzgesetz eingebracht. Dieses Verfahren ist in 2. Instanz anhängig. In erster Instanz bejahte das Gericht die Verletzung der Informationspflichten des Fernabsatzgesetzes.

Kürzlich hat sich der VKI in einem Strafverfahren gegen den Vorstand der EVD als Privatbeteiligter angeschlossen und Schadenersatzforderungen der Konsumenten geltend gemacht.

Zu 25 und 26:

Gemäß § 146 StGB begeht einen Betrug, wer mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, jemanden durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verleitet, die diesen oder einen anderen am Vermögen schädigt.

Bei Gewinnspielen, die sich einer Täuschung über Tatsachen bedienen ist – nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalles – eine Subsumierung als betrügerische Handlung im Sinn des § 146 StGB denkbar.

So kann etwa die Aufforderung zur Inanspruchnahme eines – im Wege einer Mehrwerttelefonnummer – kostenpflichtigen Auskunftsangebotes über einen angeblich sicheren Gewinn unter Vortäuschung des Willens, den als sicher versprochenen Gewinn tatsächlich zu leisten, einen Betrug darstellen. Eine abschließende Beurteilung des jeweiligen Einzelfalles hängt insbesondere davon ab, was dem Betroffenen in welcher Form versprochen wurde, was tatsächlich geleistet wird (bzw. werden soll) und ob ein Schaden (z.B. erhöhte Telefonkosten) entsteht (bzw. entstehen soll).

In Fällen unseriöser Gewinnspielwerbung, die nicht den Tatbestand des Betruges im Sinne des § 146 StGB erfüllen, bietet die geltende Rechtslage im Rahmen des UWG sowie des KSchG wirkungsvolle Möglichkeiten, gegen unseriöse bzw. wettbewerbswidrige Geschäftspraktiken vorzugehen. An den aufgezeigten, teilweise auftretenden Schwierigkeiten bei der Rechtsdurchsetzung (Flucht ins Ausland, Scheinfirmen, Postfachanschriften) kann freilich auch eine Strafverfolgung scheitern.

Generell ist den in der Rechtsordnung bereits verankerten Instrumentarien des Zivilrechts – und gegebenenfalls jenen des Verwaltungsstrafrechts - Vorrang gegenüber

den Mitteln des gerichtlichen Strafrechts einzuräumen, das als schärfste Form der Sanktion die ultima ratio darstellen sollte.

Aus diesem Grund kann ich nicht dafür eintreten, sämtliche Fälle irreführender Gewinnspielwerbung oder vergleichbarer Mitteilungen, die nicht ohnedies den Tatbestand des Betruges erfüllen, schlechthin unter gerichtliche Strafe zu stellen.

Zu 27 und 28:

Die in der Anfragebeantwortung geschilderten Dienstleistungen werden vielfach im Fernabsatz angeboten. Unter dieser Prämisse bedarf es keines weiteren verschuldenunabhängigen Rücktrittsrechts bei Bestellungen aufgrund sittenwidriger oder irreführender Werbung, weil ein Verbraucher ohnehin gemäß § 5e KSchG von einem im Fernabsatz geschlossenen Vertrag oder einer im Fernabsatz abgegebenen Vertragserklärung zurücktreten kann. Ähnliches gilt für die in der Anfrage geschilderten Werbeveranstaltungen im privaten Bereich, bei Vereinen oder bei Veranstaltungen im Gastgewerbe oder in der Hotellerie. Hier wird vielfach das Rücktrittsrecht nach § 3 Abs. 1 und 2 KSchG in Betracht kommen. In beiden Fällen wird nicht darauf abgestellt, ob der Verbraucher zu seiner Vertragserklärung durch eine sittenwidrige oder irreführende Werbung oder auf andere Art und Weise bewegt worden ist.

Zu 29 und 30:

Der Oberste Gerichtshof hat in einer Gewinnspielsache bereits ausgesprochen, dass einem Verbraucher, der Opfer unlauteren Wettbewerbs wird, Schadenersatzansprüche nach dem UWG zustehen (OGH 4 Ob 53/98t MR 1998, 77). Der Ersatzanspruch wird in aller Regel materielle Schäden des Verbrauchers umfassen. Bei der Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden (etwa wegen der enttäuschten Gewinnerwartung oder der Belästigung des Verbrauchers) scheint Vorsicht angebracht zu sein. Auch wenn das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch mit der Ersatzfähigkeit des so genannten "Affektionsinteresses" (§ 1331 ABGB) gewisse Ansatzpunkte für solche Ersatzansprüche bietet, sollte doch auch berücksichtigt werden, dass die Beeinträchtigung durch ein Gewinnspiel mit anderen Fällen, in denen derzeit immaterielle Schäden ersetzt werden können, insbesondere bei Eingriffen in grundlegende Persönlichkeitsrechte und die körperliche Integrität des Betroffenen, nicht verglichen werden kann.

Zu 31 und 32:

Die Einführung eines Gewinnabschöpfungsanspruchs des einzelnen Verbrauchers gegenüber Gewinnspielveranstaltern und Bestellabwicklungsunternehmen wäre im Zivilrecht ein Novum. Die Sach- und Rechtslage lässt sich nicht mit - beispielsweise - dem Urheberrecht vergleichen, dass in § 87 Abs. 4 Urheberrechtsgesetz einen Anspruch des in seinen Urheberrechten Verletzten gegen den Störer auf Herausgabe des Gewinns kennt. Ein solcher Anspruch lässt sich auch nicht auf das allgemeine Schadenersatzrecht stützen, weil es nicht um die Kompensation eines Nachteils des einzelnen Verbrauchers geht.

Zu 33 und 34:

Auch der in der Anfrage angesprochene Haftungsdurchgriff auf weitere Personen erscheint problematisch. § 5j KSchG statuiert keine Haftung des Unternehmers, sieht aber die Klagbarkeit bestimmter Gewinnzusagen vor.

Zu 35 und 36:

Ich verweise auf die Zuständigkeit des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit.

Zu 37 bis 40:

Die Beantwortung dieser Frage fällt in die Zuständigkeit des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie.

Zu 41 und 42:

Der Belästigung von Konsumenten durch Gewinnzusagen Einhalt zu gebieten, ist mir ein besonderes Anliegen. Der Verein für Konsumenteninformation wird seit 1999 von meinem Ressort mit der Übernahme mehrerer Kostendeckungszusagen bzw Führung von Verbandsklagen gegen derartige Versandhäuser – darunter auch Friedrich Müller – beauftragt. In der bisher überblickbaren Judikatur gibt es noch zu wenige rechtskräftige Urteile. Das Ergebnis dieser Verfahren bleibt abzuwarten, so dass Aussagen über den praktischen Erfolg oder Misserfolg des § 5j KSchG noch verfrüht wären.

Zu 48:

Mit Ausnahme des genannten Verfahrens gegen Verantwortliche des Friedrich Müller Versandes sind keine weiteren Strafverfahren gegen Gewinnspielveranstalter anhängig.

Zu 49 bis 52:

Im Zusammenhang mit den Gewinnspielen des Friedrich Müller Versandes besteht derzeit eine Zusammenarbeit mit deutschen, französischen und österreichischen Behörden. In mehreren Fällen haben die deutschen und französischen Strafverfolgungsbehörden Österreich um die Übernahme der Strafverfolgung ersucht. Diese Anzeigen wurden jeweils der Staatsanwaltschaft Wien zur Bearbeitung und Einbeziehung in das gegen die Verantwortlichen des Friedrich Müller Versandes beim Landesgericht für Strafsachen Wien anhängige Strafverfahren weitergeleitet, soweit diese Ersuchen im Wege des Bundesministeriums für Justiz eingelangt sind.

Darüberhinaus wird mit den Behörden der Schweizer Kantone Neuchatel, St. Gallen, Graubünden und Aargau hinsichtlich der Gewinnspiele des Friedrich Müller Versandes zusammengearbeitet. Auch die von diesen Behörden bekannt gegebenen Sachverhalte wurden in das gegen die Verantwortlichen des Friedrich Müller Versandes anhängige Verfahren einbezogen.

Zu 53 und 54:

Eine Übersicht der in Deutschland gegen Verantwortliche des Friedrich Müller Versandes bzw. der EVD oder andere Gewinnspielveranstalter anhängigen Verfahren wird nicht geführt. Die deutschen und österreichischen Justizbehörden arbeiten regelmäßig im unmittelbaren Behördenverkehr ohne Einschaltung des Bundesministeriums für Justiz zusammen, sodass eine zentrale Erfassung aller deutschen Ersuchen, die bei den österreichischen Justizbehörden einlangen, nicht vorgesehen ist.

Zu 55:

Die direkte Zusammenarbeit der österreichischen und deutschen Justizbehörden, insbesondere aber die Übertragung der Strafverfolgung hinsichtlich Verfahren gegen Verantwortliche des Friedrich Müller Versandes an die österreichischen Strafverfolgungsbehörden hat bislang klaglos und einwandfrei funktioniert.

Zu 56:

Soweit sich ausländische Polizeibehörden in der Vergangenheit wegen Verdachtslagen im Zusammenhang mit Gewinnspielen an das Bundesministerium für Innernes/Bundeskriminalamt gewandt haben, wurden sie im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Justiz über die in Österreich anhängigen Verfahren in Kenntnis

gesetzt, um den Justizbehörden der anfragenden Staaten eine Kontaktaufnahme mit den zuständigen österreichischen Strafverfolgungsbehörden zu ermöglichen.

Zu 57 und 58:

Die Beantwortung dieser Frage fällt in die Zuständigkeit des Bundesministers für Inneres.

Zu 59:

Nach dem Informationsstand des Bundesministeriums für Justiz gibt es in Deutschland und in Luxemburg vergleichbare Regelungen nach österreichischem Vorbild.

D. März 2003

(Dr. Dieter Böhmdorfer)