

Bescheid

I. Spruch

Die Beschwerde der O [REDACTED], vom 05.04.2007 gegen die A [REDACTED], wegen Verletzung des § 37 Z 6 iVm § 61 Abs. 1 Z 4 PrTV-G durch die Sendung von Werbung für bet-at-home.com im Programm [REDACTED] am 22.02.2007, 23.02.2007 und 24.02.2007 sowie durch die Sendung von Werbung für bwin.com im Programm [REDACTED] am 24.02.2007 wird gemäß § 37 Z 6, § 61 und § 62 Abs. 1 und 2 PrTV-G (BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 66/2006) als unbegründet abgewiesen.

II. Begründung

Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 05.04.2007, eingelangt bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) am selben Tag, übermittelte die O [REDACTED] (im Folgenden: Beschwerdeführerin) eine Beschwerde gemäß § 37 Z 6 iVm § 61 Abs. 1 Z 4 PrTV-G gegen die A [REDACTED] (im Folgenden: Beschwerdegegnerin). Mit Schreiben vom 10.04.2007 übermittelte die Beschwerdeführerin eine im Schreiben vom 05.04.2007 angesprochene – aber nicht übermittelte - Beilage (10).

Mit Schreiben vom 11.04.2007 übermittelte die KommAustria die gegenständliche Beschwerde der Beschwerdegegnerin und gab dieser Gelegenheit, zum Schreiben binnen einer Frist von zwei Wochen Stellung zu nehmen. In diesem Schreiben wurde die Beschwerdegegnerin weiters gemäß § 47 Abs. 1 PrTV-G aufgefordert, der KommAustria Aufzeichnungen jenes Programms zu übermitteln, das im Schreiben der Beschwerdeführerin angeführt wird.

Mit Schreiben vom 26.04.2007, eingelangt bei der KommAustria am 27.04.2007 bzw. 02.05.2007, übermittelte die Beschwerdegegnerin eine Stellungnahme zur Beschwerde der Beschwerdeführerin und legte die Aufzeichnungen des Programms der verfahrensgegenständlichen Zeiträume vor.

Mit Schreiben vom 18.05.2007 übermittelte die KommAustria das Schreiben einschließlich der Aufzeichnungen der Beschwerdegegnerin vom 26.04.2007 an die Beschwerdeführerin, welche hierauf mit Schreiben vom 29.05.2007, eingelangt bei der KommAustria am 30.05.2007, replizierte. Die Replik wurde der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 01.06.2007 zur Kenntnisnahme übermittelt.

Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Mit Bescheid des BMF vom 02.10.1997, GZ 264600/63-V/14/97, wurde der Österreichische Lotterien Gesellschaft m.b.H. (FN 54472 g beim HG Wien) die Konzession für Durchführung elektronischer Lotterien für die Zeit vom 01.01.2005 bis 30.09.2012 erteilt (vgl *Schwartz/Wohlfahrt*, GlücksspielG² [2006] § 12a Rz 11).

Zur Beschwerdeführerin:

Die Beschwerdeführerin ist eine zu FN [REDACTED] beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien. Sie bietet unter [http://www.\[REDACTED\].com](http://www.[REDACTED].com) Dienste der Informationsgesellschaft, näherhin Geschicklichkeits-, Quiz- und Unterhaltungsspiele an. Dabei müssen Spielteilnehmer der Quizspiele u.a. Quiz-Fragen in einer vorgegebenen Zeit beantworten. Pro richtiger Antwort können Wertungspunkte erzielt werden, die dafür herangezogen werden, wer in einer bestimmten Wertungskategorie die so genannte „Master-Frage“ gestellt bekommt. Deren richtige Beantwortung führt zur Auszahlung bzw. einer Gutschrift des jeweils ausgeschriebenen Gewinnbetrags. Spielteilnehmer können weiters auch Unterhaltungsspiele spielen, bei denen keine Gewinne erzielt werden können. Die Spiele werden gegen Geldeinsatz angeboten.

Zur Beschwerdegegnerin:

Die Beschwerdegegnerin ist u.a. Inhaberin einer Zulassung für [REDACTED]
[REDACTED] Privatfernsehen [REDACTED]

Nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin strahlte die Beschwerdegegnerin
am 22.02.2007 – um 00:04:08 Uhr, 20:00:53 Uhr, 21:00:58
am 23.02.2007 – um 22:45:00 Uhr, 23:20:00 Uhr und
am 24.02.2007 – um 17:38:00 Uhr, 20:35:00 Uhr, 21:20:00 Uhr, 22:15:00 Uhr, 22:40:00 Uhr
und 23:15:00 Uhr Werbespots für bet-at-home.com aus sowie
am 24.02.2007 – um 15:25:00 Uhr, 16:15:00 Uhr, 17:20:00 Uhr, 18:00:00 Uhr, 18:15:00 Uhr
Werbespots für bwin.com aus.

Nach den vorgelegten Aufzeichnungen der Beschwerdegegnerin steht fest:

Am 22.02.2007

- 00:00 – 00:10 Uhr: Werbung für bet-at-home.com fand in diesem Zeitraum nicht statt.
- 19:55 – 20:05 Uhr: ein Werbespot für bet-at-home.com wurde gegen 20:04 Uhr gesendet.
- 20:55 – 21:05 Uhr: Werbung für bet-at-home.com fand in diesem Zeitraum nicht statt.

Am 23.02.2007:

- 22:40 - 22:50 Uhr: Werbung für bet-at-home.com fand in diesem Zeitraum nicht statt.
- 23:15 – 23:25 Uhr: Werbung für bet-at-home.com fand in diesem Zeitraum nicht statt.

Am 24.02.2007

- 17:33 – 17:43 Uhr: ein Werbespot für bet-at-home.com wurde gegen 17:41 Uhr gesendet.
- 20:30 – 20:40 Uhr: Werbung für bet-at-home.com fand in diesem Zeitraum nicht statt.
- 21:15 – 21:25 Uhr: Werbung für bet-at-home.com fand in diesem Zeitraum nicht statt.

- 22:10 – 22:20 Uhr: ein Werbespot für bet-at-home.com wurde gegen 22:10 Uhr gesendet.
- 22:35 – 22:45 Uhr: ein Werbespot für bet-at-home.com wurde gegen 22:40 Uhr gesendet.
- 23:10 – 23:20 Uhr: ein Werbespot für bet-at-home.com wurde gegen 23:16 Uhr gesendet.

Am 24.02.2007

- 15:20 – 15:30 Uhr: ein Werbespot für bwin.com wurde gegen 15:28 Uhr gesendet.
- 16:10 – 16:20 Uhr: ein Werbespot für bwin.com fand in diesem Zeitraum nicht statt.
- 17:15 – 17:25 Uhr: ein Werbespot für bwin.com wurde gegen 17:21 Uhr gesendet.
- 17:55 – 18:05 Uhr: ein Werbespot für bwin.com wurde gegen 18:02 Uhr gesendet.
- 18:10 – 18:20 Uhr: ein Werbespot für bwin.com wurde gegen 18:15 Uhr gesendet.

Der gesendete Werbespot für bet-at-home.com hatte jeweils folgenden Inhalt:

Nach einigen Bildern von einer Großstadt kommt ein Mann, der mit Anzug und Krawatte gekleidet ist und eine Tasche bei sich trägt, ins Bild. Er ist auf der Straße unterwegs – möglicherweise von der bzw. auf dem Weg zur Arbeit. Plötzlich hält er inne und fokussiert auf einen auf dem Weg liegenden Pappbecher. Dies zieht die Aufmerksamkeit insbesondere einiger Passanten auf sich. Der Mann läuft auf den Becher zu, in eine Richtung, in der auch eine Parkbank steht, und zwar in einer Weise, bei der unverzüglich klar wird, dass er ähnlich einem Strafstoß bzw. „Elfmeter“ in einem Fußballspiel den Becher in das - für Ihn durch die Bank symbolisierte – „Tor“ schießen will. Nachdem ihm dies gelingt, bricht er in (Tor-)Jubel aus und die interessierten Zuseher stimmen in den Jubel ein. Der Mann wird im Confetti-Regen als Sieger gefeiert und sogar auf Händen getragen. Schließlich eine Stimme aus dem Off: „das Leben ist ein Spiel“ und „bet-at-home.com“. Dieser Text wird genauso eingeblendet, wie das Logo „bet-at-home.com“.

Der gesendete Werbespot für bwin.com hatte jeweils folgenden Inhalt:

Am Anfang des Spots öffnet sich ein schemenartig dargestellter Laptop, auf dessen Bildschirm die Umrisse eines Tennisspielers zu erkennen sind, der einen Aufschlag durchführt. An weiterer Folge sind ohne Darstellung des Laptops umrissartig weitere Sportler bzw. Sportarten zu erkennen: Volleyball, Motorrad, Formel 1, Baseball, Rad, Boxen, Fußball, Basketball, u.a. Dabei werden nacheinander folgende Texte eingeblendet: „be online“, „be smart“ und „be live“ die jeweils auch durch einen Sprecher verlesen werden. Darüber hinaus wird folgendes durch einen Sprecher ausgeführt „24 Stunden live wetten.“ „Über 80 Sportarten.“ „Live-Streams.“ Danach schließt sich der zu Beginn dargestellte Laptop und ein Sprecher sagt „Be in the Zone“. Hierzu wird das Logo „Bwin.com“ bildschirmfüllend und in kleinerer Schrift darunter „>>Europas größtes Wettangebot“ und wiederum kleiner darunter „www.bwin.com“ gezeigt und ein Sprecher sagt weiter: „Bwin – Europas größtes Wettangebot“. Schließlich wird der Text „Jetzt registrieren!“ eingeblendet und mit „auf Bwin.com“ verlesen und erneut das Logo „Bwin.com“ bildschirmfüllend und in kleinerer Schrift darunter „www.bwin.com“ gezeigt.

Zu bet-at-home.com:

Die Webseite bet-at-home.com besteht im Wesentlichen aus drei großen Kategorien: „Sportwetten“, „Casino“ und „Poker“. Bei Eingabe der URL „bet-at-home.com“ auf einem in Österreich gelegenen und durch einen österreichischen Internetprovider ans Internet angebotenen PC wird die Kategorie „Sportwetten“ angezeigt. Ein Wechsel zwischen den Kategorien ist mittels Anwahl der als „Karteikartenreiter“ gestalteten und entsprechend beschrifteten Flächen am rechten oberen Bildschirmrand möglich. Weiters kann mit der Anwahl einer werbebannerartigen Schaltfläche (mit einem Bild eines Roulette-Kessels und der Aufschrift „Casino“) im unteren rechten Bilddrittel zur Kategorie „Casino“ gewechselt werden.

In der Kategorie „Casino“ werden u.a. folgende Spiele angeboten:

- Kategorie „Tischspiele“ u.a.:
 - „European Roulette“ (die Spielregeln, welche hierzu abrufbar sind, führen aus: „Beim European Roulette versucht der Spieler zu erraten, auf welche Zahl (1 - 36, 0) die Kugel im Roulettekessel fallen wird. [...] Roulette ist eines der bekanntesten und beliebtesten Glücksspiele. Erstmals wurde Roulette im 17. Jh. in den Vergnügungslokalen von Paris mit den noch heute gültigen Regeln gespielt. Roulette besteht aus einem Spielfeld (Tableau), auf dem Sie Ihre Chips setzen können, und dem Roulettekessel. Dieser ist mit den Zahlen 1 bis 36 sowie einer Null markiert. Die Zahlen sind abwechselnd schwarz und rot, die Zero ist grün unterlegt. Sie haben die Möglichkeit, auf einzelne Zahlen, Nebennummern oder mehrere Zahlen (Inside Bets) bzw. auf einfache oder mehrfache Chancen wie Rot/Ungerade o. ä. (Outside Bets) zu setzen.“) (Minimumeinsatz: EUR 1,-; Maximum: EUR 5000,-; z.B. zahlt „Plein“ 35:1, Gerade/Ungerade zahlt 1:1)
- Kategorie „Kartenspiele“ u.a.:
 - „Black Jack“ (dazu die Spielregeln: „Ziel von Blackjack ist es, den Kartenwert 21 oder einen höheren Kartenwert als die Bank zu erzielen, indem man dem Wert 21 möglichst nahe kommt, ohne diesen jedoch zu überschreiten. [...] Alle Bildkarten zählen 10, bei Karten von 2 bis 10 zählt der aufgedruckte Wert. Ein Ass zählt entweder 1 oder 11. Nachdem Sie die ersten beiden Karten erhalten haben, ergeben sich für Sie, wenn Sie keinen "Blackjack" in Händen halten, zwei grundsätzliche Möglichkeiten: Ziehen (Hit): Sie erhalten eine weitere Karte. Halten (Stand): Sie wünschen keine weiteren Karten.“) (Minimumeinsatz: EUR 1,-; Maximum: EUR 500,-; „Even Money“ zahlt 1:1, „Black Jack“ zahlt 3:2)
 - Weitere gängige Poker-Varianten, wie Texas Hold'em, Seven Card Stud etc.
- Kategorie „3-Reel-Slots“ u.a.:
 - „Lucky Cherry“ (dazu die Spielregeln: „"Lucky Cherry" ist ein Automatenenspiel mit 3 Walzen. Ziel ist es, eine Symbol-Gewinnkombination auf der mittleren Reihe der Walzen zu erzielen. [...] Um zu gewinnen, benötigen Sie 3 gleiche Symbole mit Ausnahme der "Doppelkirsche", die auch bei 1, 2 oder 3 Symbolen Gewinn abwirft, und das "Bar"-Symbol, das in jeder beliebigen 3er-Kombination gewinnt.“) (Minimumeinsatz: EUR 0,01; Maximum: 10,-; z.B. zahlen drei „7“ 1:80)

Bei Anwahl des entsprechenden Links (z.B. „European Roulette“, „Black Jack“ oder „Lucky Cherry“) wird ein neues Browserfenster geöffnet und in weiterer Folge ein virtueller Spieltisch bzw. Spielautomat dargestellt. Es kann der jeweilige Spieleinsatz ausgewählt und u.U. platziert werden und die Gewinnermittlung bzw. das Spiel mittels Anwahl eines Feldes („Spin“ oder „Deal“) in Gang gesetzt werden. Eine Gewinnermittlung ohne bestehende Internetverbindung ist nicht möglich. Die Ergebnisse eines Spieles können nicht durch Geschicklichkeit o.ä. beeinflusst werden und lassen keine Systematik erkennen. Unmittelbar nach der Gewinnermittlung wird das Ergebnis derselben angezeigt. Im Fall eines Gewinns wird dieser dem Stand der Chips bzw. Credits des Spielteilnehmers gutgeschrieben. Es ist jeweils auch möglich Chips über das Wettkonto nachzukaufen bzw. diese zu verkaufen und das Guthaben des Kontos zu belasten bzw. zu erhöhen. Der Guthabensstand des Wettkontos wird dabei jeweils eingeblendet.

Alle Wett- und Casino-Transaktionen werden über ein Wettkonto bei bet-at-home.com abgewickelt, d. h. es gibt einen „Login“ für Sportwetten und auch Casino. Um im Casino im „Echtgeld-Modus“ (Im Spielmodus „for real“ erfolgt die Teilnahme an diesen Spielen gegen Einsatz von Geld.) spielen zu können, müssen zuerst Chips bzw. Credits – u.a. per Banküberweisung, Kreditkarte, Paysafecard oder EPS – Electronic Payment Standard - gekauft werden. Dazu ist es erforderlich, sich in einem persönlichen Wettkonto einzuloggen

und Chips zu kaufen. Ebenso ist es möglich, gewonnene oder gekaufte Chips wieder zu verkaufen und hierfür vom Wettkonto z.B. eine Banküberweisung zu erhalten. Die Eröffnung eines Wettkontos bei bet-at-home.com ist kostenlos und erfolgt durch das Ausfüllen eines Registrierungsformulars. Daraufhin werden Zugangsdaten (Wettkontonummer und PIN) per Email zugesandt.

Unter „Wettbestimmungen“ (abgerufen unter „AGB“ am 07.05.2007) ist Folgendes ausgeführt:

„Für alle Wettabschlüsse gelten ausschließlich die nachstehenden Wettbestimmungen. [...]

An jeder Wette sind einerseits die b [REDACTED] (im folgenden "Gesellschaft" genannt), die gemäß der ihr erteilten behördlichen Konzession Wetten aus Anlass von sportlichen Veranstaltungen entgegennimmt, und andererseits der Wettende (im folgenden „Kunde“) beteiligt.“

Unter „Über uns“ ist Folgendes glaubwürdig ausgeführt: „b [REDACTED] ist ein lizenziertes Glücksspielkonzern mit Sitz in Malta.“

Die b [REDACTED] verfügt über keine Konzession nach dem GSpG.



Zu bwin.com:

Die Webseite bwin.com besteht im Wesentlichen aus vier großen Kategorien: „Sportwetten“, „Casino“, „Poker“ und „Games“. Bei Eingabe der URL „bwin.com“ auf einem in Österreich gelegenen und durch einen österreichischen Internetprovider ans Internet angebotenen PC wird die Kategorie „Sportwetten“ angezeigt. Ein Wechsel zwischen den Kategorien ist mittels Anwahl der entsprechend benannten Links am rechten oberen Bildschirmrand möglich.

In der Kategorie „Casino“ werden u.a. folgende Spiele angeboten:

- Kategorie „Tischspiele“ u.a.:
 - „European Roulette“ (die Spielregeln, welche hierzu abrufbar sind, führen aus: „Beim European Roulette versucht der Spieler zu erraten, auf welche Zahl (1 - 36, 0) die Kugel im Roulettekessel fallen wird. [...] Roulette ist eines der bekanntesten und beliebtesten Glücksspiele. Erstmals wurde Roulette im 17. Jh. in den Vergnügungslokalen von Paris mit den noch heute gültigen Regeln gespielt. Roulette besteht aus einem Spielfeld (Tableau), auf dem Sie Ihre Chips setzen können, und dem Roulettekessel. Dieser ist mit den Zahlen 1 bis 36 sowie einer Null markiert. Die Zahlen sind abwechselnd schwarz und rot, die Zero ist grün unterlegt. Sie haben die Möglichkeit, auf einzelne Zahlen, Nebennummern oder mehrere Zahlen (Inside Bets) bzw. auf einfache oder mehrfache Chancen wie Rot/Ungerade o. ä. (Outside Bets) zu setzen.“) (Tischminimum: EUR 1,-; Maximum: EUR 900,-; z.B. zahlt „Plein“ 35:1, Gerade/Ungerade zahlt 1:1)
- Kategorie „Kartenspiele“ u.a.:

- „Black Jack“ (dazu die Spielregeln: „Ziel von Blackjack ist es, den Kartenwert 21 oder einen höheren Kartenwert als die Bank zu erzielen, indem man dem Wert 21 möglichst nahe kommt, ohne diesen jedoch zu überschreiten. [...] Alle Bildkarten zählen 10, bei Karten von 2 bis 10 zählt der aufgedruckte Wert. Ein Ass zählt entweder 1 oder 11. Nachdem Sie die ersten beiden Karten erhalten haben, ergeben sich für Sie, wenn Sie keinen "Blackjack" in Händen halten, zwei grundsätzliche Möglichkeiten: Ziehen (Hit): Sie erhalten eine weitere Karte. Halten (Stand): Sie wünschen keine weiteren Karten.“) (Minimaleinsatz: EUR 1,-; Maximum: EUR 250,-; „Even Money“ zahlt 1:1, „Black Jack“ zahlt 3:2)
- Weitere gängige Poker-Varianten, wie Texas Hold'em, Seven Card Stud etc.
- Kategorie „3-Reel-Slots“ u.a.:
 - „Lucky Cherry“ (dazu die Spielregeln: „Lucky Cherry" ist ein AutomatenSpiel mit 3 Walzen. Ziel ist es, eine Symbol-Gewinnkombination auf der mittleren Reihe der Walzen zu erzielen. [...] Um zu gewinnen, benötigen Sie 3 gleiche Symbole mit Ausnahme der "Doppelkirsche", die auch bei 1, 2 oder 3 Symbolen Gewinn abwirft, und das "Bar"-Symbol, das in jeder beliebigen 3er-Kombination gewinnt.“) (Minimaleinsatz: EUR 0,25; Maximum 10,-; z.B. zahlen drei „7“ 1:80)

Bei Anwahl des entsprechenden Links (z.B. „European Roulette“, „Black Jack“ oder „Lucky Cherry“) wird ein neues Browserfenster geöffnet und in weiterer Folge ein virtueller Spieltisch bzw. Spielautomat dargestellt. Es kann der jeweilige Spieleinsatz ausgewählt und u.U. platziert werden und die Gewinnermittlung bzw. das Spiel mittels Anwahl eines Feldes („Drehen“, „Spin“ oder „Geben“) in Gang gesetzt werden. Eine Gewinnermittlung ohne bestehende Internetverbindung ist nicht möglich. Die Ergebnisse eines Spieles können nicht durch Geschicklichkeit o.ä. beeinflusst werden und lassen keine Systematik erkennen. Im Fall eines Gewinns wird dieser dem Stand der Chips bzw. Kredite des Spielteilnehmers gutgeschrieben.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Stand: 27.03.2007, abgerufen am 18.05.2007) (HILFE/Rechtliches) führen Folgendes aus: „ANGEBOT

b [REDACTED] als 100%ige Tochtergesellschaft der b [REDACTED] (im Folgenden "die Gesellschaft") bietet Sportwetten, Multiplayer Poker, Casino- und lotterieähnliche Spiele mit "echtem" Geld an. Für US-User bietet bwin weder Wetten noch Spiele um Echtgeld an. Mit Abgabe der Wette und/oder der Teilnahme an Spielen bzw. der Platzierung von Einsätzen bestätigt der Kunde, dass er sich zum Zeitpunkt der Wettabgabe bzw. der Platzierung von Einsätzen nicht im Bundesland Hessen aufhält. [...] Voraussetzung für die Teilnahme am Angebot der Gesellschaft ist die Registrierung als User. Für die Registrierung hat der User das vorgegebene Anmeldeformular, das nachfolgende Angaben enthält, richtig und vollständig auszufüllen: Vor- und Nachname; Wohnadresse; E-Mail-Adresse; Geburtsdatum; Geschlecht; Wahl eines Benutzernamens; Wahl eines Passwortes [...]. Bei der Registrierung wird für den User automatisch ein kostenloses Konto eröffnet, über das sämtliche Wett- und Spieleinsätze sowie Gewinne in Echtgeld abgewickelt werden können. [...] Jeder User darf nur ein Konto führen. [...] Die Teilnahme an Wetten und Spielen mit Echtgeld setzt voraus, dass der User auf sein Konto Echtgeld eingezahlt oder aus einer Marketingaktion ein Guthaben erhalten hat. Wetten bzw. Spieleinsätze können nur dann wirksam abgeschlossen bzw. platziert werden, wenn auf dem Konto des Users ein Guthaben mindestens in der Höhe des Wett- bzw. Spieleinsatzes besteht. US-User sind von der Teilnahme am Wettangebot ausgeschlossen. [...] Einzahlungen auf das Konto können per Banküberweisung, per paybox, online mittels Kreditkarte, online mit der paysafecard (Deutschland und Österreich), oder per NETeller erfolgen. In Österreich kann außerdem über Bankeinzug („instant cash“) eingezahlt werden. [...] Der User kann über sein Guthaben auf dem Konto – abzüglich allfällige Einsätze für laufende Wetten und Spiele – jederzeit verfügen. Gewinne werden dem Konto gutgeschrieben und können zum Abschluss weiterer Wetten bzw. zum Platzieren weiterer Spieleinsätze verwendet werden. Auf Wunsch des

Users werden Gewinne aber auch zur Gänze oder zum Teil auf ein vom User angegebenes und auf seinen Namen lautendes Bankkonto überwiesen.“

Unter Lizenzen (HILFE/Rechtliches) wird Folgendes glaubwürdig ausgeführt: „Der Betreiber dieser Website, die b [REDACTED], verfügt über europäische Sportwetten- und Casinolizenzen, ausgestellt in Gibraltar unter der ständigen behördlichen Aufsicht der Regierung von Gibraltar.

b [REDACTED]
Firmenbuchnummer: [REDACTED]
Firmenbuchgericht: Register of Companies, Gibraltar
Zuständige Aufsichtsbehörde: Government of Gibraltar

b [REDACTED], einer 100 %igen Tochtergesellschaft der b [REDACTED], wurde [REDACTED] eine jährlich verlängerbare Bewilligung zur Veranstaltung von Wetten zu Festquoten erteilt. Darüber hinaus verfügt b [REDACTED] über eine gültige Genehmigung zum Betrieb eines Online-Casinos ([REDACTED]), die am 16. November 2001 erteilt wurde.“

Die b [REDACTED] verfügt über keine Konzession nach dem GSpG.

Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Beschwerdeführerin und deren Angebot unter [http://www.\[REDACTED\].com](http://www.[REDACTED].com) ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch sowie durch eigene Wahrnehmung der KommAustria auf dieser Webseite und den darauf abrufbaren Informationen bzw. dem insoweit unstrittigen Parteivorbringen.

Die Feststellungen zur Eigenschaft als Fernsehveranstalter und zum versorgten Gebiet ergeben sich aus dem zitierten Akt des BKS.

Die Feststellungen zu dem am 22.02.2007, 23.02.2007 und 24.02.2007 gesendeten Programm und dem Inhalt der Werbespots ergeben sich aus der Beobachtung der von der Beschwerdegegnerin vorgelegten Aufzeichnungen. Insoweit danach zu einzelnen Zeitpunkten eine Sendung von verfahrengegenständlichen Werbespots nicht festgestellt werden konnte, auch wenn die Beschwerdeführerin dies behauptet hatte, wurde der Sachverhalt nach den vorgelegten Aufzeichnungen festgestellt, zumal an jedem der von der Beschwerdeführerin angeführten Tage zumindest auch die Sendung jeweils eines Werbespots aufgezeichnet und übermittelt wurde und daher eine zeitliche oder inhaltliche Manipulation der Aufzeichnungen als unwahrscheinlich anzusehen ist und daher auszuschließen ist. Dabei wurden, um zeitliche Divergenzen zwischen der Angabe des Sendungszeitpunktes durch die Beschwerdeführerin und der tatsächlichen (Sendungs-)Zeit angemessen auszuschließen, Aufzeichnungen bis zu einschließlich fünf Minuten vor bzw. nach dem von der Beschwerdeführerin angegebenen Zeitpunkt angefordert und ausgewertet.

Die Feststellungen zu bet-at-home.com und bwin.com ergeben sich aus eigener Wahrnehmung der KommAustria auf den jeweiligen öffentlich zugänglichen Webseiten und den darauf abrufbaren Informationen bzw. dem insoweit unstrittigen Parteivorbringen.

Die Feststellung zur Inhaberschaft der Konzession zur Durchführung elektronischer Lotterien (§ 12a GSpG) ist nach dem veröffentlichten Werk von *Schwartz/Wohlfahrt, GlücksspielG²* (2006) 12a Rz 11, bzw. dem insoweit unstrittigen Parteivorbringen erfolgt.

Rechtliche Beurteilung

Zuständigkeit der KommAustria

Gemäß § 61 Abs. 1 Z 4 PrTV-G (Bundesgesetz, mit dem Bestimmungen für privates Fernsehen erlassen werden [Privatfernsehgesetz - PrTV-G], BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 66/2006) entscheidet die Regulierungsbehörde – das ist gemäß § 66 PrTV-G die KommAustria - über Verletzungen von Bestimmungen des PrTV-G u.a. auf Grund von Beschwerden eines Unternehmens, dessen rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch die behauptete Verletzung berührt werden.

Soweit die Beschwerdeführerin daher zur Beschwerde legitimiert ist (dazu im Folgenden), ist die KommAustria zur Entscheidung über die behauptete Verletzung des § 37 Z 6 PrTV-G als zuständige Behörde gesetzlich eingerichtet. Das Vorbringen der Beschwerdegegnerin, der KommAustria mangle es an der Zuständigkeit, da gesetzliche Grundlage für die eingebrachte Beschwerde das GSpG (Bundesgesetz vom 28. November 1989 zur Regelung des Glücksspielwesens [Glücksspielgesetz – GSpG], BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 145/2006) sei, zu dessen Vollziehung die Bezirksverwaltungsbehörden berufen seien, führt daher, wie auch die Replik der Beschwerdeführerin vom 29.05.2007 richtig anmerkt, nicht zum Erfolg. Allenfalls ließe sich das Vorbringen auch so verstehen, dass betreffend Sendungen, wie die verfahrensgegenständlichen, ein Verstoß gegen § 37 Z 6 PrTV-G nicht in Betracht kommt, da diese Bestimmung von Regelungen des GSpG derogiert wird. Dieses Vorbringen berührt jedoch nicht die Zuständigkeit der KommAustria sondern die Begründetheit der Beschwerde (dazu unten unter Begründetheit der Beschwerde), da gegebenenfalls der behauptete Verstoß gegen § 37 Z 6 PrTV-G auf Grund einer Derogation nicht vorliegt.

Beschwerdelegitimation

Gemäß § 61 Abs. 1 Z 4 PrTV-G sind zur Beschwerde Unternehmen legitimiert, deren rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch eine behauptete Verletzung des PrTV-G berührt werden. Nach den ErlRV 635 BlgNR 21. GP, zu § 61, wurde die Beschwerdemöglichkeiten des § 44 Kabel- und Satellitenrundfunkgesetz in der verfahrensgegenständlichen Z 4 „um eine Beschwerdemöglichkeit für „Konkurrenten“ des Rundfunkveranstalters (Z 4) erweitert“.

Sowohl im Rahmen der Z 1 und 4 des § 61 Abs. 1 PrTV-G genügt für die Beschwerdelegitimation die Behauptung einer Rechtsverletzung, einer Verletzung, die freilich nicht von vornherein ausgeschlossen sein darf, vielmehr den Umständen nach zumindest im Bereich der Möglichkeit liegen muss, um die Beschwerdelegitimation zu begründen (vgl. VfSlg 11.958/1989 zum insofern dem § 61 Abs. 1 Z 1 PrTV-G entsprechenden § 27 Abs. 1 Z 1 lit a RFG [entspricht § 36 Abs. 1 Z 1 lit a ORF-G]). Dies ist im vorliegenden Fall zweifellos erfüllt, da durch die Sendung von Werbung für eine Webseite, auf der konzessionslos veranstaltete Glücksspiele in Österreich angeboten werden, iSd § 37 Z 6 PrTV-G rechtswidrige Praktiken – eben rechtswidrig veranstaltete Glücksspiele – gefördert werden könnten.

Fraglich ist angesichts der unterschiedlichen Textierung der Z 1 und 4 des § 61 Abs. 1 PrTV-G („1. einer Person, die durch diese Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet“; „4. eines Unternehmens, dessen rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch die behauptete Verletzung berührt werden;), ob die Prüfung der Beschwerdelegitimation neben Unterschieden in der Frage der „Beeinträchtigung“ (unmittelbare Schädigung auf der einen und Berührung der rechtlichen oder wirtschaftlichen Interessen auf der anderen Seite) auch Unterschiede im Rahmen der Frage des Nachweises bzw. der Feststellung derselben aufweisen soll. Mit anderen Worten ist fraglich, ob auf Ebene der Beschwerdelegitimation im einen Fall als Zulässigkeitsvoraussetzung der Beschwerde normiert ist, dass die behauptete

Rechtsverletzung den Beschwerdeführer – nach seinen Beschwerdebehauptungen – unmittelbar schädigt. Im anderen Fall als Zulässigkeitsvoraussetzung der Beschwerde normiert ist, dass eine Berührung der rechtlichen oder wirtschaftlichen Interessen des Beschwerdeführers tatsächlich vorliegt, d.h. die bloße Behauptung einer Berührung von rechtlichen oder wirtschaftlichen Interessen allein nicht ausreicht. (Der Entscheidung des BKS 14.12.2004, GZ 611.933/0003-BKS/2004, zum entsprechenden § 36 Abs. 1 Z 1 lit d ORF-G kann diesbezüglich keine ausdrückliche Antwort entnommen werden [Hervorhebungen nicht im Original]: „Für die Antragslegitimation [...] genügt die Behauptung des durch die Rechtsverletzung bedingten Eingriffs in wirtschaftliche oder rechtliche Interessen eines Unternehmens.“ Allerdings auch weiter: „Die Beschwerdelegitimation ist gem. § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G gegeben, da die rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen eines mit dem ORF um Seher und Werbeeinnahmen konkurrierenden privaten Fernsehveranstalters bei einer Verletzung des § 13 Abs. 9 ORF-G berührt werden.“)

Eine Antwort auf diese Frage kann allerdings auch in diesem Fall dahin gestellt bleiben, da wirtschaftlichen Interessen des Beschwerdeführers im konkreten Fall tatsächlich berührt werden:

Nach BKS 14.12.2004, GZ 611.933/0003-BKS/2004, kann Beschwerde nämlich auch bei mittelbarer Schädigung (entgangener Gewinn, Ausbleiben eines Vorteils) oder selbst dann, wenn noch kein Schaden eingetreten ist, erhoben werden. Erfasst werden Auswirkungen rechtlicher oder wirtschaftlicher Art. Beschwerdelegitimiert sind damit je nach Lage des Falles vor allem „Konkurrenten“ des Rundfunkveranstalters (vgl. nochmals ErlRV 635 BlgNR 21. GP, zu § 61), allerdings darüber hinaus auch etwa Konkurrenten von Personen, die Gegenstand einer (behaupteten) unobjektiv positiven Berichterstattung waren (vgl. wiederum zu § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G BKS 06.11.2002, GZ 611.918/002-BKS/2002).

Unter Zugrundlegung dieser Ausführungen wäre bei der Sendung von Werbung für konzessionslos veranstaltete Glücksspiele in Österreich im Rahmen eines möglichen Verstoßes gegen § 37 Z 6 PrTV-G nun zweifellos jenes Unternehmen zur Beschwerde legitimiert, welches rechtmäßig Glücksspiele in Österreich veranstaltet. Durch die Werbung sollen – definitionsgemäß – die Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt gefördert werden. Dass eine solche Wirkung typischerweise tatsächlich erzielt wird, wenn nämlich zumindest ein Zuseher diese Werbung verfolgt und die Inanspruchnahme der beworbenen Dienstleistung auf Grund dessen in Betracht zieht, ist Hintergrund, dass Unternehmen allgemein überhaupt Werbung in Medien betreiben. Die Berührung der wirtschaftlichen Interessen des Glücksspielkonzessionärs durch die Förderung von rechtswidrig veranstalteten Glücksspielen, welche behauptetermaßen gegen § 37 Z 6 PrTV-G verstößt, läge daher darin, dass die mit der Werbung konfrontierten Personen auf Grund der Werbung nicht die Dienstleistungen des Glücksspielkonzessionärs, sondern des Werbetreibenden in Anspruch nehmen (entgangener Gewinn, Ausbleiben eines Vorteils). Da § 61 Abs. 1 Z 4 PrTV-G nicht auf den Eintritt eines (auch nur mittelbaren) Schadens abstellt, sondern lediglich eine Berührung der wirtschaftlichen Interessen verlangt, ist bereits die hinreichend konkrete Gefahr des Eintritts des mittelbaren Schadens hinreichend.

Beschwerdelegitimation kommt nun aber auch jenen Unternehmen zu, die zwar nicht gleiche Dienstleistungen (im konkreten Fall: Glücksspiele im engeren Sinn) sondern Dienstleistungen anbieten, die zu den beworbenen Dienstleistungen in einem gewissen Austauschverhältnis stehen. Dabei ist im Rahmen des vorliegenden Falls kein enger Maßstab anzulegen, zumal bei Zutreffen der Beschwerdebehauptungen gleiche Dienstleistungen rechtmäßig von andere Unternehmen als dem Glücksspielkonzessionär gar nicht angeboten werden könnten - anderen Unternehmen daher lediglich die Möglichkeit haben, (möglichst) ähnliche Dienstleistungen anzubieten. Dies trifft nun aber auf die Dienstleistungen der Beschwerdeführerin zu, die in einer Zusammenschau erkennbar von der Absicht getragen sind, eine gewisse Nähe zum Glücksspiel zu erzielen, ohne aber den Boden des rechtlich Zulässigen zu verlassen. (Es können Gewinne erzielt werden, allerdings

nur bei Spielen, für die in untergeordnetem Ausmaß Glück - im Sinne vom Eintritt eines Zufallselements – erforderlich ist.) Die Berührung der wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerin durch die behauptete Verletzung des § 37 Z 6 PrTV-G bzw. die behauptete Förderung von rechtswidrig veranstalteten Glücksspielen liegt daher darin, dass die mit der Werbung konfrontierten Personen auf Grund der Beschränktheit ihrer zur Verfügung stehenden zeitlichen oder finanziellen Ressourcen nicht die Dienstleistungen der Beschwerdeführerin sondern des Werbetreibenden - oder auch des Glücksspielkonzessionärs - in Anspruch nehmen (entgangener Gewinn, Ausbleiben eines Vorteils). Auch in diesem Fall ist diesbezüglich die hinreichend konkrete Gefahr für das Vorliegen der Beschwerdelegitimation ausreichend. Dies hat die Beschwerdeführerin auch überzeugend dargelegt.

Wenn die Beschwerdegegnerin vorbringt, die Beschwerdeführerin hätte weder unmittelbare materielle oder immaterielle Schäden behauptet und die Beschwerde wäre aus diesem Grund zurückzuweisen, übersieht sie, dass eine solche Behauptung lediglich im Rahmen des § 61 Abs. 1 Z 1 (und nicht Z 4) PrTV-G zur Begründung der Legitimation erforderlich ist (vgl. auch BKS 06.09.2002, GZ 611.909/003-BKS/2002). Inwieweit es dem Vorbringen der Beschwerdegegnerin gemäß rechtlich erheblich sein soll, dass die Beschwerdeführerin die gegenständliche Beschwerde eingebracht hat, um sich ein kostenintensives UWG-Verfahren vor dem zuständigen Handelsgericht zu ersparen, bleibt der KommAustria gänzlich verschlossen.

Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Gemäß § 61 Abs. 2 PrTV-G sind Beschwerden innerhalb von sechs Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung des PrTV-G, bei der Regulierungsbehörde einzubringen.

Die Beschwerde bezog sich auf eine behauptete Gesetzesverletzung durch das am 22.02.2007, 23.02.2007 und 24.02.2007 gesendete Programm und langte am 05.04.2007 - sohin rechtzeitig – bei der KommAustria ein.

Die Beschwerde ist daher zulässig, es kommt ihr jedoch keine Berechtigung zu, da die behauptete Gesetzesverletzung nicht vorliegt:

Begründetheit der Beschwerde

Gemäß § 37 Z 6 PrTV-G darf Fernsehwerbung nicht rechtswidrige Praktiken fördern.

Eine inhaltsgleiche Bestimmung wurde erstmals mit der RFG-Novelle 1998 in das RFG (nunmehr ORF-G) eingefügt. Nach § 5c Z 6 RFG (BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 1/1999) darf „Fernsehwerbung [...] nicht [...] rechtswidrige Praktiken fördern.“ (Gleiches gilt nunmehr nach § 14 Abs. 1 Z 6 ORF-G.) Die ErlRV 1520 BlgNR 20.GP, zu § 5c Z 6, führen hierzu aus: „Diese Einfügung wurde von der Bundesministerin für Frauenfragen und Verbraucherschutz angeregt. Hiermit soll verhindert werden, daß rechtswidrige Praktiken, wie zB die Bewerbung verbotener Glücksspiele, gefördert werden.“

Unter Heranziehung der Erläuterungen zur inhaltsgleichen Bestimmung des RFG auch für die Auslegung des § 37 Z 6 PrTV-G ist daher fraglich, ob es sich bei der Sendung gegenständlicher Werbespots um die Bewerbung verbotener Glücksspiele oder eine sonstige Förderung rechtswidriger Praktiken handelt. Hierfür ist erstens zu untersuchen, ob es sich bei einigen der unter bet-at-home.com oder bwin.com angebotenen Spiele um Glücksspiele handelt, die zweitens nicht gesetzeskonform veranstaltet werden. Sodann ist drittens zu untersuchen, ob die verfahrensgegenständlichen Werbespots diese Spiele oder

andere rechtswidrige Praktiken fördern oder bewerben. Schließlich ist gegebenenfalls viertens die Reichweite des Verbots des § 37 Z 6 PrTV-G näher zu beleuchten.

1.) Die Veranstaltung von Glücksspielen im rechtlichen Sinne richtet sich nach dem GSpG. Glücksspiele im Sinne des GSpG sind gemäß § 1 Abs. 1 GSpG „Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen.“ Darunter fallen insbesondere die auf der Webseite bet-at-home.com und bwin.com in der Kategorie „Casino“ angebotenen Spiele, etwa Roulette (vgl. OGH 31.01.2002, 6 Ob 48/01d), Black Jack (vgl. OGH 15.04.1998, 3 Ob 2440/96m; OGH 31.01.2002, 6 Ob 48/01d; zu gängigen Poker-Varianten VwGH 08.09.2005, 2000/17/0201) oder Lucky Cherry. Die konkrete Ausgestaltung dieser Spiele entspricht dabei hinsichtlich ihrer Spielbedingungen und der – wenngleich virtuellen – Gewinnermittlung Spielen, wie sie herkömmlich in Casinos angeboten werden. Der Spielteilnehmer muss – im Spielmodus „for real“ bzw. gegen „echtes Geld“ – einen Geldeinsatz leisten, der von seinem – entsprechend etwa durch Banküberweisung gedeckten - Spielkonto abgebucht wird. Im Falle eines Gewinns wird dieser dem Konto gutgeschrieben. Wird kein Gewinn erzielt, ist der Einsatz verloren. Die Ergebnisse eines Spieles können nicht durch Geschicklichkeit o.ä. beeinflusst werden und lassen keine Systematik erkennen.

Hingegen handelt es sich bei den angebotenen Sportwetten nicht um verbotene Glücksspiele. Sportwetten sind keine Glücksspiele iSd § 1 GSpG und unterfallen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes (*Schwartz/Wohlfahrt*, GlücksspielG² [2006] § 1 Rz 11). Sportwetten unterfallen der Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz der Länder (zu den gesetzlichen Bestimmungen vgl. *Schwartz/Wohlfahrt*, GlücksspielG² § 3 Rz 31). Im Verfahren war es nicht strittig und ist auch nicht anders hervorgekommen, dass die unter bet-at-home.com oder bwin.com angebotenen Sportwetten (landes-)gesetzeskonform veranstaltet werden.

Es handelt sich bei den genannten Glücksspielen um Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG: Ausspielungen sind Glücksspiele, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt. Als Veranstalter tritt nach den auf der Webseite abrufbaren Informationen die b [REDACTED] (bet-at-home.com) und die b [REDACTED] (bwin.com) auf. Diese Unternehmen stellen laut Spiel- bzw. Wettbedingungen die Gewinne in Aussicht.

Die genannten Spiele Roulette, Black Jack oder Lucky Cherry werden dabei in Form einer elektronischen Lotterie (§ 12a GSpG) durchgeführt. Elektronische Lotterien 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 nach Spielteilnahme vom Ergebnis dieser Entscheidung Kenntnis erlangen kann.“ Eine Gewinnermittlung ohne bestehende Internetverbindung ist nicht möglich. Sie erfolgt daher zentralseitig. Unmittelbar nach der Gewinnermittlung wird das Ergebnis derselben angezeigt. Der Spielteilnehmer kann daher unmittelbar nach Spielteilnahme vom Ergebnis dieser Entscheidung Kenntnis erlangen. Der Vertragsabschluss erfolgt online und wird daher über elektronische Medien abgeschlossen.

In Beantwortung der ersten Frage ist daher festzuhalten, dass es sich bei einigen der unter bet-at-home.com und bwin.com angebotenen Spielen (Roulette, Black Jack, etc.) um Glücksspiele iSd GSpG, näherhin um elektronische Lotterien handelt.

2.) Nach § 3 GSpG ist das Recht zur Durchführung von Glücksspielen dem Bund vorbehalten, soweit nicht anderes bestimmt wird. Gemäß § 14 Abs. 1 GSpG kann der Bundesminister für Finanzen das Recht zur Durchführung der Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12b durch Erteilung einer Konzession übertragen. Gemäß § 14 Abs. 5 dürfen weitere derartige Konzessionen nicht erteilt werden, solange eine Konzession aufrecht ist. Mit Bescheid des BMF vom 02.10.1997, GZ 264600/63-V/14/97, wurde der Österreichische

Lotterien Gesellschaft m.b.H. (FN 54472 g beim HG Wien) die Konzession zur Durchführung elektronischer Lotterien für die Zeit vom 01.01.2005 bis 30.09.2012 erteilt (vgl. *Schwartz/Wohlfahrt*, GlücksspielG² § 12a Rz 11). Weder der b [REDACTED] noch der b [REDACTED] kann daher bis 30.09.2012 eine Konzession nach dem GSpG betreffend die Durchführung elektronischer Lotterien erteilt werden, was auch nicht geschehen ist.

Nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG gilt, dass eine Verwaltungsübertretung begeht, „wer Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet, diese bewirbt oder deren Bewerbung ermöglicht“. Nach § 56 Abs. 1 GSpG ist weiters verboten: „Das Entgegennehmen von Einsätzen für ausländische Glücksspiele im Inland [...]“ (Z 1) und „die Bewerbung oder die Ermöglichung der Bewerbung ausländischer Glücksspiele“ (Z 3). Weiters normiert § 56 Abs. 3 GSpG ein Verbot der Teilnahme an ausländischen Glücksspielen, wenn die erforderlichen Einsätze vom Inland aus geleistet werden.

Das Veranstalten von elektronischen Lotterien durch Personen ohne Konzession für Spielteilnehmer in Österreich verwirklicht daher einerseits den objektiven Tatbestand eines nach GSpG verbotenen Glücksspiels. Weiters, da es sich bei den Veranstaltern der Angebote unter bet-at-home.com und bwin.com jeweils um Ausländer (b [REDACTED] hat ihren Sitz in Malta; b [REDACTED] hat ihren Sitz in Gibraltar) – und daher bei deren Diensten um ausländische Glücksspiele - handelt, ist regelmäßig § 56 Abs. 1 Z 1 und Abs. 3 GSpG einschlägig. Denn Spielteilnehmer, die sich in Österreich aufhalten und an den Glücksspielen unter bet-at-home.com oder bwin.com teilnehmen, leisten Einsätze regelmäßig per Banküberweisung im Inland (vgl. *Schwartz/Wohlfahrt*, GlücksspielG² § 56 Rz 29; zur Auslandseigenschaft vgl. *Schwartz/Wohlfahrt*, GlücksspielG² § 56 Rz 3 sowie ebenso die heranzuziehende Bestimmung des § 14 Abs. 1 Z 1 GSpG [Sitz im Inland]).

Das Verhältnis der Bestimmungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG und § 56 Abs. 3 GSpG zueinander kann dahingestellt bleiben, da jedenfalls eines der Verbote anzuwenden ist. Auf ein etwaiges strafrechtliches Verbot nach § 168 StGB („Wer ein Spiel, bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen [...], veranstaltet [...], um aus dieser Veranstaltung [...] sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden, ist [...] zu bestrafen, es sei denn, daß bloß zu gemeinnützigen Zwecken oder bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wird.“) muss auf Grund der für vorliegende Beschwerde bereits festgehaltenen Rechtswidrigkeit und der für vorliegende Beschwerde bestehenden Abbildung des Verbots des StGB im GSpG nicht weiter eingegangen werden.

In Beantwortung der zweiten Frage ist daher festzuhalten, dass es sich bei einigen der unter bet-at-home.com und bwin.com angebotenen Spielen (Roulette, Black Jack, etc.) um in Österreich nach den Bestimmungen des GSpG (prima vista) verbotene Glücksspiele handelt, deren Veranstaltung sonstige rechtswidrige Praktiken (Spielteilnahme, Weiterleitung von Einsätzen) mit sich bringt.

3.) Bei dem gesendeten Werbespot für bet-at-home.com stand zunächst inhaltlich ein Mann im Vordergrund, der gleich einem Strafstoß bzw. „Elfmeter“ in einem Fußballspiel einen Becher in das - für ihn durch die Bank symbolisierte – „Tor“ schießen will. Am Ende des Spots wird „das Leben ist ein Spiel“ und „bet-at-home.com“ gesprochen und textlich eingeblendet. Zwar liegt thematisch damit nahe, diese Werbung auf das Sportwettenangebot unter „bet-at-home.com“ zu beziehen, da ein zeitlich großer Teil des Spots Handlungen eines Mannes zum Gegenstand macht, die an ein Fußballspiel erinnern. Diese Bilder beinhalten für sich genommen jedoch keine spezifische Aussage über bet-at-home.com. Die entscheidende werbliche Wirkung erzielt der Spot mit den Aussagen „das Leben ist ein Spiel“ und „bet-at-home.com“. Daher kann angenommen werden, dass diese Werbung zumindest gleichberechtigt auf das Sportwettenangebot von bet-at-home.com gerichtet ist sowie die Webseite bet-at-home.com als solches bewirbt.

Bei dem gesendeten Werbespot für bwin.com stand zunächst inhaltlich die Darstellung verschiedener Sportler bzw. Sportarten im Vordergrund. Auch der gesprochene Text rückt das Sportwettenangebot von bwin.com in den Blickpunkt: („24 Stunden live wetten.“ „Über 80 Sportarten.“) Am Ende des Spots wird das Logo „Bwin.com“ bildschirmfüllend und in kleinerer Schrift darunter „>>Europas größtes Wettangebot“ und wiederum kleiner darunter „www.bwin.com“ gezeigt und ein Sprecher sagt weiter: „Bwin – Europas größtes Wettangebot“. Schließlich wird der Text „Jetzt registrieren!“ eingeblendet und mit „auf Bwin.com“ verlesen und erneut das Logo „Bwin.com“ bildschirmfüllend und in kleinerer Schrift darunter „www.bwin.com“ gezeigt. Dieser Spot ist daher überwiegend auf das Sportwettenangebot unter bwin.com gerichtet. Allerdings wird auch die Webseite bwin.com beworben, unter dessen Adresse das Angebot in Anspruch genommen werden kann.

Die Antwort auf die dritte Frage, ob nämlich die verfahrensgegenständlichen Werbespots diese Spiele oder andere rechtswidrige Praktiken fördern oder bewerben, ist festzuhalten, dass die gegenständlichen Werbespots zwar nicht unmittelbar auf die Bewerbung von Glücksspielen gerichtet sind. Allerdings bewerben die Werbespots Webseiten, auf denen solche Glücksspiele angeboten werden, deren Inanspruchnahme im Übrigen bei – auch „nur“ für die Abgabe von Sportwetten - erfolgter Registrierung mittels einheitlichem Wettkonto ohne weiteres möglich ist. Vom Wortlaut des § 37 Z 6 PrTV-G ist daher gedeckt, davon zu sprechen, dass gegenständliche Werbespots durch das „Anlocken“ von Kunden auch nur für das Sportwettenangebot unter bet-at-home.com und bwin.com gleichzeitig die Veranstaltung der unter diesen Domains angebotenen Glücksspielen fördern und daher diese Fernsehwerbung rechtswidrige Praktiken fördert. Die genaue Reichweite der Bestimmung des § 37 Z 6 PrTV-G muss jedoch – in Beantwortung zu Frage vier – noch untersucht werden.

Zu beachten ist ferner, dass auch verboten ist, rechtswidrig veranstaltete bzw. ausländische Glücksspiele zu bewerben. So befindet sich auf der Einstiegsseite von bet-at-home.com eine werbebannerartigen Schaltfläche (mit einem Bild eines Roulette-Kessels und der Aufschrift „Casino“), deren Anwahl den Wechsel zur Kategorie „Casino“ ermöglicht. Es ist daher auch in dieser Hinsicht denkbar, die Bestimmung des § 37 Z 6 PrTV-G auch auf die rechtswidrige Bewerbung von (prima vista verbotenen bzw. ausländischen) Glücksspielen zu beziehen. Die genaue Reichweite der Bestimmung des § 37 Z 6 PrTV-G muss jedoch – in Beantwortung zu Frage vier – noch untersucht werden.

Schließlich sind die Verbote des § 56 Abs. 1 Z 1 und Abs. 3 GSpG betreffend Spielteilnehmer tatbestandsmäßig, die sich in Österreich aufhalten und an den Glücksspielen unter bet-at-home.com oder bwin.com teilnehmen. Vom Wortlaut des § 37 Z 6 PrTV-G ist daher gedeckt, davon zu sprechen, dass gegenständliche Werbespots durch das „Anlocken“ von Kunden auch nur für das Sportwettenangebot unter bet-at-home.com und bwin.com gleichzeitig Praktiken fördert, welche nach § 56 Abs. 1 Z 1 und Abs. 3 GSpG verboten sind. Die genaue Reichweite der Bestimmung des § 37 Z 6 PrTV-G muss jedoch – in Beantwortung zu Frage vier – im Folgenden untersucht werden.

4.) Gemäß § 37 Z 6 PrTV-G darf Fernsehwerbung nicht rechtswidrige Praktiken fördern. Wie gezeigt, soll mit dieser Bestimmung verhindert werden, dass rechtswidrige Praktiken, wie zB durch die Bewerbung verbotener Glücksspiele, gefördert werden. Solche „Förderungsverbote“ enthält auch das GSpG mit § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG und § 56 Abs. 1 Z 1 und 3 und Abs. 3 GSpG. Wie in der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 26.04.2007 angedeutet, kann das Verhältnis dieser Bestimmungen nicht außer Betracht bleiben.

Die Bestimmungen wurden durch das Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz zur Regelung des Glücksspielwesens (Glücksspielgesetz - GSpG) geändert wird, BGBl. I Nr. 125/2003, eingeführt. Der Bericht des Finanzausschusses (297 BlgNR 22. GP) führt hierzu aus: „Das Ausufern von nicht konzessionierten Glücksspielen wird in letzter Zeit auch durch

massive Werbepräsenz begleitet. Deutschland kennt etwa in diesem Bereich ein strafgesetzlich normiertes Werbeverbot. § 56 (1) Ziffer 2 alt hält bereits bisher fest, dass „die Zurverfügungstellung oder die Ermöglichung der Zurverfügungstellung von Möglichkeiten zur Teilnahme an ausländischen Glücksspielen aus dem Inland“ verboten ist. Nunmehr soll zur Klarstellung ein Werbeverbot für nach dem Glücksspielgesetz verbotene Glücksspiele dezidiert festgehalten werden. Das vorgesehene Werbeverbot ist sowohl aus öffentlichen Interessen (ordnungspolitische Rücksichten) als auch zum Schutz der Rechte Dritter (Spielerschutz) erforderlich, um die Teilnahme an illegal angebotenen bzw. veranstalteten Glücksspielen hintanzuhalten.“

Die Bestimmungen des GSpG derogieren allerdings materiell nicht der Bestimmung des § 37 Z 6 PrTV-G. Zwar wurden die Werbebestimmungen des GSpG zeitlich nach dem Werbeverbot im PrTV-G (BGBl. I Nr. 84/2001) erlassen. Ferner erfassen diese speziell Werbung für verbotene bzw. ausländische Glücksspiele, während das PrTV-G allgemein auf die Förderung rechtswidriger Praktiken abstellt (wenngleich der Gesetzgeber des PrTV-G als prototypischen Fall freilich Glücksspielwerbung vor Augen gehabt hatte und das GSpG allgemein Werbung – und nicht bloß Werbung in Medien bzw. im Rundfunk - erfasst). Eine Prüfung der Deckungsgleichheit des Tatbestands der Normen, ob nämlich insbesondere die Förderung verbotenen bzw. ausländischen Glücksspiels durch Fernsehwerbung gleichzeitig in jedem Fall tatbestandsmäßig im Sinne des § 52 Abs. 1 Z 1 und § 56 Abs. 1 Z 3 GSpG ist (zu Einschränkungen einer „Prüfpflicht“ des Inhalts von Werbung vgl im Folgenden), kann aber dahinstehen, da gegen eine materielle Derogation spricht, dass das Normsystem des PrTV-G anderes regelt: Ein Verstoß gegen §§ 52 und 56 GSpG ist mit Verwaltungsstrafsanktion (Geldstrafe bis zu EUR 22.000,-) belegt. Zwar knüpft auch § 64 Abs. 2 Z 2 PrTV-G an einen Verstoß gegen § 37 (Z 6) PrTV-G eine Verwaltungsstrafsanktion (Geldstrafe bis zu EUR 8.000,-). Die Vollziehung dieser Bestimmung ist aber – unabhängig von der Frage eines etwaigen „Doppelbestrafungsverbot“ – nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Die Sanktion, die im Falle eines Verstoßes gegen § 37 Z 6 PrTV-G in einem Verfahren nach § 37 Z 6 iVm § 61 (Abs. 1 Z 4) PrTV-G droht, besteht gemäß § 62 PrTV-G in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist, was gegebenenfalls im Programm des Rundfunkveranstalters zu veröffentlichen ist. Ferner bietet § 37 PrTV-G eine Grundlage, im Falle eines wiederholten Verstoßes, ein Verfahren zum Entzug der Zulassung gemäß § 63 PrTV-G einzuleiten. Die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 26.04.2007 übersieht dies mit ihren Ausführungen, dass es eine konkrete Zuständigkeitsnorm für die Vollziehung des GSpG der Bezirksverwaltungsbehörden gebe und der „Analogieschluss“ unzulässig sei bzw. das PrTV-G keine lex specialis zum GSpG sei.

Im Rahmen der Feststellung von Verstößen gegen das PrTV-G und dessen Werbebestimmungen ist das Verschulden einer bestimmten Person nicht relevant (ständige Entscheidungspraxis des BKS, vgl BKS 10.08.2006, 611.001/0008-BKS/2006 – „PulsTV“). Der Tatbestand der „Förderung rechtswidriger Praktiken“ durch Fernsehwerbung des § 37 Z 6 PrTV-G wird dadurch sehr weit gefasst. Ist nämlich ein subjektives Element bei Beurteilung eines Gesetzesverstoßes nicht erforderlich, bleibt als Voraussetzung lediglich eine objektive Förderung oder „Unterstützung“ einer Tätigkeit, die (lege non distinguente) auf Grund von öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Rechtsvorschriften rechtswidrig bzw. verboten (wenn auch nicht strafbar) ist.

Dabei sind – ausweislich der zitierten Materialien und des Wortlauts („Praktiken“) – nicht nur Vorschriften gemeint, die bestimmte Tätigkeiten inhaltlich absolut, insbesondere bei Androhung einer (Verwaltungs- oder gerichtlichen) Strafe verbieten, etwa die Veranstaltung von Ketten- oder Pyramidenspielen (§ 168a StGB; dabei handelt es sich im Übrigen nicht um Glücksspiele, vgl *Schwartz/Wohlfahrt*, GlücksspielG² § 1 Rz 24 mwN), der Absatz von unzüchtigen Filmen (§ 1 Pornographiegesetz) oder verbotenen Waffen (§ 17 Waffengesetz). Vielmehr erstreckt sich das Werbeverbot auch auf Tätigkeiten, die ihrem Inhalt nach erlaubt, deren (Art der) Ausübung aber verboten ist. Damit sind einerseits insbesondere die

Einhaltung von Zugangsbedingungen (Bewilligungserfordernisse) zu bestimmten Berufen und andererseits die Einhaltung von Ausübungsbedingungen für die Frage der Rechtmäßigkeit einer beworbenen Tätigkeit relevant. Insoweit sind auch Bestimmungen des allgemeinen Gewerberechts (etwa das Nichtvorliegen einer Gewerbeberechtigung) oder Wettbewerbsrechts (glückspielartige Formen des Vertriebes von Waren, Hinweise auf eine Konkursmasse beim Verkauf von Waren, Anmaßung von Auszeichnungen und Vorrechten) bzw. Produktrechts (etwa die Werbung für nicht zugelassene Arzneimittel, soweit diese nicht schon nach § 40 PrTV-G verboten ist) maßgeblich.

Nun liegt – um ein Beispiel herauszugreifen – in der Werbung für ein Unternehmen, das über keine Gewerbeberechtigung verfügt, objektiv eine Förderung einer rechtswidrigen Praktik. Durch die Werbung soll – definitionsgemäß – der Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen gefördert werden. Dass eine solche Wirkung typischerweise objektiv tatsächlich erzielt wird, kann nicht bezweifelt werden. Durch die Anwerbung neuer Kunden wird die weitere Ausübung der gewerblichen Tätigkeit wirtschaftlich begünstigt. Die Ausübung ist aber ohne Vorliegen einer Gewerbeberechtigung gemäß § 5 Abs. 1 bzw. § 366 Abs. 1 Z 1 GewO rechtswidrig.

Es liegt nun auf der Hand, dass eine derartige Ausdehnung der inhaltlichen Verantwortlichkeit, die primär am Verhalten Dritter orientiert ist, zu Ergebnissen führen könnte, die die Grenzen der Zumutbarkeit für Rundfunkveranstalter sprengen, da sie im Ergebnis inhaltliche Prüfpflichten des Werbungsinhaltes normiert, deren Einhaltung das „Anzeigengeschäft“ unrentabel machen würde.

Ein strukturell vergleichbares Problem besteht im Rahmen der wettbewerbsrechtlichen Haftung Dritter: Nach ständiger Rechtsprechung haftet im Rahmen des UWG nicht nur der eigentliche Störer, also derjenige, von dem die wettbewerbswidrige Beeinträchtigung ausgeht und auf dessen maßgeblichen Willen sie beruht (in der bloßen Annahme und Veröffentlichung eines - entsprechend gekennzeichneten - Inserates, wird eine Förderung fremden Wettbewerbs - Voraussetzung einer unmittelbaren Haftung - nicht gesehen, weil sich hier das Unternehmen selbst vorstellt, vgl. *Gamerith*, Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche gegen „Gehilfen“, WBI 1991, 305 zu C. Medienunternehmen als Gehilfen), sondern auch Dritte, die den Wettbewerbsverstoß eines anderen durch eigenes Verhalten gefördert oder überhaupt erst ermöglicht haben, also Mittäter, Anstifter und Gehilfen (vgl. *Griss*, Haftung für Dritte im Wettbewerbsrecht und im allgemeinen Zivilrecht, JBI 2005, 69). Allerdings bejaht der OGH unter Heranziehung der Rsp des dt. BGH eine (verschuldensunabhängige) wettbewerbsrechtliche Haftung von Zeitungs- und Zeitschriftenunternehmen als Dritte im Anzeigengeschäft nur unter der besonderen Voraussetzung einer - auf grobe und eindeutige Wettbewerbsverstöße beschränkten - Prüfungspflicht: Um die tägliche Arbeit von Presseunternehmen nicht über Gebühr zu erschweren und die Verantwortlichen nicht zu überfordern, obliege diesen keine umfassende Prüfungspflicht. Vielmehr hafte ein Presseunternehmen für die Veröffentlichung wettbewerbswidriger Anzeigen nur im Fall grober, unschwer zu erkennender Verstöße. Diese Grundsätze seien im Anzeigengeschäft der Presse auch insoweit anzuwenden, als es um die Störerhaftung wegen urheberrechtsverletzenden Inhalts gehe“ (vgl. OGH SZ 73/140 zur Haftung der Domain-Namensverwalterin unter Hinweis auf WRP 1999, 211 - Möbelklassiker = GRUR 1999, 418; GRUR 1994, 494 – Ausländischer Inserent; vgl. GRUR 1997, 31 - Architektenwettbewerb). Maßgeblich ist etwa, dass der Verletzte unter Darlegung des entsprechenden Sachverhalts ein Einschreiten verlangt und die Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig ist.

Der dt. BGH hatte in Anwendung dieser Grundsätze auch einen Fall der Störerhaftung eines Pressunternehmens zu beurteilen, die im Wesentlichen die Förderung verbotener Werbung für Sportwetten betraf (BGH 01.04.2004, I ZR 317/01 – „Schöner Wetten“). In diesem Urteil führte der Gerichtshof folgendes aus:

„Die Beklagte hätte daher ihre Prüfungspflichten nur dann verletzt, wenn sie sich bei der erforderlichen näheren Überlegung einer sich aufdrängenden Erkenntnis entzogen hätte, daß die Veranstaltung von Online-Glücksspielen auch dann im Inland strafbar sei, wenn sie im Internet aufgrund einer in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union erteilten Erlaubnis veranstaltet werde. Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall nicht vor. Ohne eingehende rechtliche Prüfung war und ist nicht zu erkennen, daß eine in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union an ein dort ansässiges Unternehmen erteilte Genehmigung, Glücksspiele im Internet zu veranstalten, eine Strafbarkeit im Inland wegen dieser Unternehmenstätigkeit nicht ausschließt [...]. Es wird in Zweifel gezogen, daß die inländischen Vorschriften über die Erteilung von Erlaubnissen zur Veranstaltung von Glücksspielen und die Anwendung der Strafvorschrift des § 284 StGB mit den gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten der Niederlassungsfreiheit (Art. 46 EG) und der Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EG) vereinbar sind [...]. Dazu wird nunmehr auch auf das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften "Gambelli" vom 6. November 2003 (Rs. C-243/01, NJW 2004, 139) verwiesen [...]. Im Hinblick auf die Meinungs- und Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) war die Beklagte unter den gegebenen Umständen auch nicht verpflichtet, das Setzen des Hyperlinks bereits deshalb zu unterlassen, weil sie nach zumutbarer Prüfung nicht ausschließen konnte, daß sie damit ein im Inland strafbares Tun unterstützt.“

Die Bestimmung des § 37 Z 6 PrTV-G kann nun nicht dahingehend verstanden werden, dass der Gesetzgeber eine strengere Verantwortlichkeit des Rundfunkveranstalters als die soeben dargestellten Grundsätze der Haftung von Presseunternehmen für rechts- bzw. wettbewerbswidrige Anzeigen Dritter normieren wollte, zumal die Grenze, nichts Unzumutbares zu verlangen, schon in Art 10 EMRK grundgelegt ist, der den Gesetzgeber im Bereich der Presse und im Rundfunk insoweit gleichermaßen bindet. Vielmehr ist diese Bestimmung darauf zu beschränken, eine Verantwortlichkeit orientiert an allgemeinen presse- bzw. medienrechtlichen Grundsätzen – und zwar als Anknüpfungspunkt einer Feststellung und Veröffentlichung gemäß § 62 und einem Entzug der Zulassung gemäß § 63 PrTV-G - im PrTV-G ausdrücklich festzulegen.

Zwar mag nun die Beschwerdeführerin unter Darlegung des entsprechenden Sachverhalts ein Einschreiten verlangt haben. Eine Verantwortlichkeit für eine Förderung einer (möglicherweise) rechtswidrigen Praktik besteht jedoch nicht: Dies folgt im Wesentlichen aus zwei Überlegungen:

A.) Zunächst ist eine Rechtsverletzung für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen keineswegs offenkundig: Dies folgt aus der jüngeren Rechtsprechung des EuGH zu Sportwetten, welche u.a. einen Gegenstand der Dienstleistungsfreiheit bilden können. Dabei war der EuGH bereits mehrfach mit dem Anbieten von Wetten und Glücksspielen befasst. In der Rechtssache „Schindler“ (EuGH 24.03.1994, Fall *Schindler*, Rs C-275/92) hat der Gerichtshof festgehalten, dass Tätigkeiten im Lotteriewesen Dienstleistungen im Sinn des EG-Vertrags sind. Dabei können Sportwetten mit Glücksspielen gleichgesetzt werden (EuGH 21.10.1999, Fall *Zenatti*, Rs C-67/98).

In der Rechtssache „Gambelli“ (EuGH 06.11.2003, Fall *Gambelli*, Rs C-243/01) hat der EuGH erstmals Ausführungen dazu getroffen, dass eine nationale Beschränkung im Glücksspielbereich als mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar anzusehen sein kann: Dazu führt er wörtlich aus (Hervorhebungen nicht im Original):

*„Zunächst hat der Gerichtshof in den Urteilen *Schindler*, *Läärä* u. a. und *Zenatti* zwar anerkannt, dass Beschränkungen der Spieltätigkeiten durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses wie den Verbraucherschutz, die Betrugsverbeugung und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu überhöhten Ausgaben für das Spielen gerechtfertigt sein können; jedoch müssen die Beschränkungen, die auf solche Gründe sowie auf die Notwendigkeit gestützt sind, Störungen der sozialen Ordnung vorzubeugen,*

auch geeignet sein, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinne zu gewährleisten, dass sie kohärent und systematisch zur Begrenzung der Wetttätigkeiten beitragen. Hierzu hat das vorlegende Gericht [...] ausgeführt, dass der italienische Staat auf nationaler Ebene eine Politik der starken Ausweitung des Spielens und Wettens zum Zweck der Einnahmenerzielung verfolge und dabei die Konzessionäre des CONI schütze. Soweit nun aber die Behörden eines Mitgliedstaats die Verbraucher dazu anreizen und ermuntern, an Lotterien, Glücksspielen oder Wetten teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen, können sich die Behörden dieses Staates nicht im Hinblick auf die Notwendigkeit, die Gelegenheiten zum Spiel zu vermindern, auf die öffentliche Sozialordnung berufen, um Maßnahmen wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden zu rechtfertigen. [...]

Schließlich dürfen die durch die italienischen Rechtsvorschriften auferlegten Beschränkungen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des mit ihnen verfolgten Zieles erforderlich ist. Insoweit wird das vorlegende Gericht zu prüfen haben, ob die Strafe, die gegen jede Person, die von ihrem Wohnort in Italien aus über das Internet mit einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Buchmacher Wetten durchführt, verhängt wird, nicht vor allem deshalb eine im Licht der Rechtsprechung des Gerichtshofes unverhältnismäßige Sanktion darstellt [...], weil zur Teilnahme an Wetten ermuntert wird, sofern sie im Zusammenhang mit Spielen stattfindet, die von zugelassenen nationalen Einrichtungen organisiert werden. [...] Angesichts all dieser Erwägungen ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass eine nationale Regelung, die - strafbewehrte - Verbote der Entfaltung der Tätigkeit des Sammelns, der Annahme, der Bestellung und der Übertragung von Wetten [Anm.: nicht des Veranstaltens im engeren Sinn], insbesondere über Sportereignisse, enthält, eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs nach den Artikeln 43 EG und 49 EG darstellt, wenn der betreffende Mitgliedstaat keine Konzession oder Genehmigung erteilt. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob eine solche Regelung angesichts ihrer konkreten Anwendungsmodalitäten tatsächlich den Zielen Rechnung trägt, die sie rechtfertigen könnten, und ob die mit ihr auferlegten Beschränkungen nicht außer Verhältnis zu diesen Zielen stehen.“

Auch Beschränkungen der Werbetätigkeit, etwa auch für (grenzüberschreitende) Glücksspiele, fallen in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit und müssen Beschränkungen derselben – wie insbesondere Werbeverbote - durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses oder die in Art 56 EG aufgeführten Ziele gerechtfertigt sein (vgl zur Fernsehwerbung EuGH 09.07.1997, Fall *De Agostini*, Rs C-34/95). Eine Politik der starken Ausweitung des Spielens und Wettens zum Zweck der Einnahmenerzielung ließe ein Verbot der Werbung für im EU-Ausland konzessionierte Glücksspielanbieter – insbesondere, soweit sie der Bewerbung vergleichbarer national konzessionierter Glücksspiele keine vergleichbaren Schranken setzt (vgl insoweit EuGH 24.03.1994, Fall *Schindler*, Rs C-275/92) – nicht unbedingt als kohärent und systematisch im Hinblick auf die Ausrichtung der Regulierung auf bestimmte Ziele erscheinen lassen.

Prüft man, ob und inwieweit in Österreich dem Spielen und Wetten auf Ebene der Werbung entgegengewirkt wird, ist auffallend, dass die österreichischen Konzessionäre in großem Ausmaß mit Radio- und Fernsehspots („Lotto“, „EuroMillionen“, „Klassenlotterie“, „Rubbellose“, „ToiToiToi“, „Brieflos“, „Damentag“, „Der 13.“, „Vollmondnacht“) werben. Dabei zählen die Österreichischen Lotterien auf Basis des Brutto-Werbeaufwandes sogar zu den Top 10 werbetreibenden Firmen in Österreich im Bereich der Fernsehwerbung im Jahr 2006 (Focus Media, Buch der Werbung 2006 [2007], 122). Überdies werden auch Ziehungen („Lotto 6 aus 45“, „EuroMillionen“, „Zahlenlotto“) live im Fernsehen übertragen. Dies könnte genauso als Politik der Ausweitung verstanden werden, wie die Neuaufnahme des Ausspiellungsstatbestands „Elektronische Lotterien“ in das GSpG (§ 12a GSpG) oder die rundfunkrechtliche Begünstigung von Product-Placement für Glücksspielkonzessionäre in Programmen des ORF gemäß § 14 Abs. 5 ORF-G.

Auch aus diesem Grund wird von einigen Rechtswissenschaftlern vertreten, dass die Ausgestaltung des österreichischen Glücksspielmonopols gemeinschaftswidrig bzw. zumindest europarechtlich bedenklich sei. Zu nennen sind etwa *Schwartz/Wohlfahrt*, GlücksspielG² § 2 (Rz 19), § 3 (Rz 11 f), § 56 Abs. 1 Z 1 und 3 GSpG (Rz 9 und 23); *Mayer/Schwartz* in einem veröffentlichten Rechtsgutachten zur gemeinschaftsrechtlichen Zulässigkeit des grenzüberschreitenden Anbietens von Sportwetten und Glücksspielen in Österreich; *Griller/Reindl*, Die Unvereinbarkeit des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Europäischen Gemeinschaftsrecht, ZfV 1998, 234. Die Kommission hat ferner Art 226 EG entsprechend die österreichische Regierung um Auskunft zu nationalen Rechtsvorschriften ersucht, die Werbung für in anderen Mitgliedstaaten zugelassene und niedergelassene Spielbanken verbieten (vgl die Pressemitteilung vom 12.10.2006, IP/06/1362). Sie ist damit offenbar der Auffassung, dass Österreich mit der Beschränkung der grenzüberschreitenden Werbung gegen seine Verpflichtungen aus Art 49 EG verstoßen hat. Wäre dies der Fall, dann dürfte die gemeinschaftswidrigen staatlichen Normen – hier die Werbverbote – auf Grund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts nicht angewendet werden.

Eine nähere Prüfung der Europarechtskonformität der verfahrengegenständlichen Regelungen des GSpG – insbesondere auch im Hinblick auf andere zwingende Gründe des Allgemeininteresses, nämlich etwa das Ziel, Glücksspieltätigkeiten in kontrollierbare Bahnen zu lenken, um ihrer Ausbeutung zu kriminellen oder betrügerischen Zwecken vorzubeugen (vgl EuGH 06.03.2007, Fall *Placanica*, Rs C-338/04 u.a.) - kann aber beim derzeitigen Stand der juristischen Diskussionen dahinstehen, da es auf Grund der dargestellten europarechtlichen Lage und juristischen Diskussionen für einen juristischen Laien keineswegs offenkundig ist, dass er mit der Werbung von Glücksspielangeboten europäischer Unternehmen (Malta [vgl BGBl. III Nr. 20/2004] und Gibraltar sind Mitglieder der Europäischen Union bzw. in den Anwendungsbereich der Bestimmungen insbesondere zum Binnenmarkt einbezogen [zu Gibraltar vgl Art 299 Abs. 4 EG iVm Art 28 des Beitrittsvertrages 1972 des Vereinigten Königreichs Großbritannien, ABl. 1972 L 73/5]) im Gegensatz zur Werbung von Angeboten der österreichischen Konzessionäre rechtswidrig handelt. Dass eine Berufung auf das Gemeinschaftsrecht dabei allenfalls nicht zum Erfolg führt (so die Meinung des BMF und des BKA-Verfassungsdienstes), schadet dabei nicht, war doch die Beschwerdeführerin unter den gegebenen Umständen nicht verpflichtet, das Senden eines Werbespots bereits deshalb zu unterlassen, weil sie nach zumutbarer Prüfung nicht ausschließen konnte, dass sie damit ein im Inland möglicherweise rechtswidriges Tun unterstützt. Dem diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Replik vom 29.05.2007 ist daher nicht zu folgen.

B.) Darüber hinaus ist an eine zumutbare Prüfung der Rechts- und Sachlage durch den Rundfunkveranstalter im konkreten Fall auch deshalb kein strenger Maßstab anzulegen, da verfahrengegenständliche Spots gerade nicht (unmittelbar) die Werbung von Glücksspielen beinhalten, sondern hauptsächlich in Österreich rechtmäßig veranstaltete Sportwetten (vgl zu *bet-at-home.com* OGH 14.3.2005, 4 Ob 255/04k) thematisieren und sich dabei eine Werbewirkung lediglich auch auf Webseiten beziehen, die auf der Homepage Sportwetten und nach Anwahl eines bestimmten Links bzw. Reiters unter derselben Adresse Glücksspiele iSd GSpG anbieten. Das primäre Werbeziel kommt dabei schon bei der Auslegung des § 37 Z 6 PrTV-G iVm §§ 52 und 56 GSpG maßgebliches Gewicht zu. So erscheint es beispielsweise unsachlich, z.B. touristische Werbung zu pönalisieren, bei der Hinweise auf ein etwaiges Glücksspielangebot enthalten sind aber nicht im Vordergrund stehen. Daher dürfte es durchaus zulässig sein, für einen Fremdenverkehrsort im Ausland zu werben und dabei darauf hinzuweisen, dass es dort ein Casinoangebot gibt. Entsprechendes muss aber unter Berücksichtigung der europarechtlichen Diskussionen für Werbespots gelten, die Sportwetten bewerben und dabei nicht einmal Hinweise auf Glücksspielangebote beinhalten.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

Soweit zu den in der Beschwerde behaupteten Zeiten Werbespots für bwin.com oder bet-at-home.com nicht ausgestrahlt wurden, war die Beschwerde schon insoweit als unbegründet abzuweisen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten. Für den Berufungsantrag ist gemäß § 14 TP 6 Gebührengesetz 1957 BGBl. Nr. 267/1957 idF BGBl. I Nr. 121/2006 eine Gebühr von 13 Euro zu entrichten. Die Gebührenschuld entsteht gemäß § 11 Abs 1 Gebührengesetz 1957 erst in dem Zeitpunkt, in dem die abschließende Erledigung über die Berufung zugestellt wird.

Wien, am 01. Juni 2007

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris
Behördenleiter