

Stephan Fackler

Fernsehen und Glücksspiel



Herbert Utz Verlag · München

Rechtswissenschaften

Herausgegeben von

Dr. Thomas Küffner
Dr. Küffner & Partner, Landshut, München

Band 66

Umschlagabbildung: »Das Glück festhalten« von iriskniris ©photocase.de



„Dieses Softcover wurde auf FSC-zertifiziertem Papier gedruckt. FSC (Forest Stewardship Council) ist eine nichtstaatliche, gemeinnützige Organisation, die sich für eine ökologische und sozialverantwortliche Nutzung der Wälder unserer Erde einsetzt.“

Zugl.: Diss., Frankfurt (Main), Johann Wolfgang Goethe-Universität, 2008, D30

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2009

ISBN 978-3-8316-0856-0

Printed in Germany
Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

Inhaltsverzeichnis

EINFÜHRUNG IN DIE THEMATIK	7
A. MARKT UND FERNSEHEN.....	10
I. DER FERNSEHMARKT.....	10
II. DER WERBEMARKT	13
III. DER GLÜCKSSPIELMARKT	15
1. <i>Umsätze im Glücksspielwesen</i>	16
2. <i>Staatliche Einnahmen aus Glücksspiel</i>	18
B. GLÜCKSSPIEL IM FERNSEHEN.....	19
I. DAS GLÜCKSSPIEL UND SEINE RECHTLICHE EINORDNUNG	20
1. <i>Der Begriff des „Glücksspiels“</i>	21
a) Definition	21
b) Einzelne Arten von Glücksspielen und deren Einordnung	23
aa) Die Sportwette	23
bb) Lotterien und Ausspielungen.....	25
cc) „Großes“ und „kleines Spiel“ in Casinos	26
dd) Glücksspiel an der Börse	27
2. <i>(Gesetzliche) Regelungen zum Glücksspielrecht</i>	29
a) Zivilrechtliche Normen	29
b) Strafrechtliche Normen	30
aa) §§ 284 ff. StGB und ihr Schutzzweck	30
bb) § 104 StPO.....	34
cc) Nr. 240, 241 RiStBV	34
dd) Landesrechtliche Regelungen im Bereich des Strafrechts	34
ee) Lotteriestaatsvertrag und Glücksspielstaatsvertrag	36
ff) §§ 5ff. RWG	37
gg) §§ 144 Abs. 1 Nr. 1 lit. d, 148 Nr. 1 GewO	37
c) Öffentlich-rechtliche Regelungen	38
aa) Das Rennwett- und Lotteriegesetz (RWG).....	38
bb) Das gewerbliche Spielrecht	39
cc) Lotteriestaatsvertrag und Glücksspielstaatsvertrag	40
II. DIE BEWERBUNG FREMDER GLÜCKSSPIELE IM FERNSEHEN	42
1. <i>Strafrechtliche Werbeverbote</i>	43
a) Der Begriff der „Werbung“	43
b) „Ohne behördliche Erlaubnis“	43
c) Ausländische Lizenzen - Europarecht.....	45
d) Die strafrechtliche Legalisierungswirkung	45
e) „Werbung“ im Fernsehen.....	47
2. <i>Das Werbeverbot im GlüStV</i>	48

III. DIE VERMITTLUNG FREMDER GLÜCKSSPIELE	50
1. <i>Strafrechtliche Aspekte</i>	50
a) Der „Vermittler“ als „Veranstalter“	50
aa) Die Begriffe des „Vermittlers“ und „Veranstalters“	51
bb) Das Argument aus den Gesetzesmaterialien	54
cc) Das Wortlautargument	56
dd) Grenzüberschreitende Bezüge	57
b) Das „Halten“ des Glücksspiels	59
c) Der „Vermittler“ als Teilnehmer	59
aa) Die Förderung von inländischem Glücksspiel	60
bb) Die Förderung von ausländischem Glücksspiel	62
(1) Das „Bereitstellen von Einrichtungen“	62
(2) Die Beihilfe	65
d) „Vermittlung“ als Form der „Werbung“	67
e) Landesrechtliche Strafbarkeit des „Vermittelns“	70
2. <i>Wettbewerbsrechtliche Aspekte</i>	72
3. <i>Landesrechtliche Vermittlungsverbote</i>	72
a) Formelle Verfassungsmäßigkeit	74
b) Materielle Verfassungsmäßigkeit	75
aa) Voraussetzungen	75
bb) (Bundes-)Ländergrenzenüberschreitende Bezüge	76
cc) Spezielle „Gefahren“ des „Vermittelns“?	77
dd) Eindämmung der „Gefahren“	79
c) Ergebnis	81
IV. DIE VERANSTALTUNG EIGENER „GLÜCKSSPIELE“	82
1. <i>Fernsehlotterien</i>	82
2. <i>Call-In-Shows</i>	83
a) Das Prinzip	83
b) Glücksspielstrafrechtliche Aspekte	84
aa) Öffentlich und ohne behördliche Erlaubnis	85
bb) Call-Ins als Glücksspiele?	85
(1) Das Zufallsmoment	86
(2) Das Erfordernis eines „Einsatzes“	90
(a) Leistung eines „Einsatz“ an den Veranstalter	91
(b) „nicht ganz unbeträchtliche“ Höhe von Einsatz und Gewinn	95
c) Anwendungsregeln der Landesmedienanstalten	102
d) Wertungswidersprüche	103
e) Weitere straf- und medienrechtliche Aspekte	104
aa) „Alle Leitungen sind freigeschaltet“	105
bb) Kein Anrufer wird ausgewählt	106
cc) Die Manipulation des Zufallsgenerators	106
dd) Der „Countdown“	108
ee) Die wahrheitswidrige Ankündigung des Endes der Sendung	109
ff) Der Inhalt der Quizfrage	110
(1) Eine unlösbare Quizfrage	110

(2) Veränderungen während des Spiels.....	112
gg) Die Pflicht, die Quizfrage aufzulösen	114
f) wettbewerbsrechtliche Aspekte.....	114
aa) Verstoß gegen § 3, 4 Nr. 11 UWG iVm §§ 284 ff. StGB	115
bb) Verstoß gegen § 4 Nr. 6 UWG	115
(1) Kopplungsverbot.....	116
(a) Streitstand.....	116
(b) Eigene Stellungnahme.....	117
(2) Ausnahme	119
(a) übliche Übermittlungskosten	119
(b) alternative Teilnahmemöglichkeit.....	121
(c) Reichweite der Ausnahmetatbestände.....	122
cc) Verstoß gegen § 4 Nr. 5 UWG	123
(1) Werbecharakter	123
(2) Teilnahmebedingungen.....	124
(3) Konsequenzen für Call-In-Shows.....	125
(a) Aufklärung über die Kosten des Anrufs	125
(b) „Alle Leitungen sind freigeschaltet“	127
(c) Manipulation der Auswahl des Zufallsgenerators	127
(d) Ausübung von „Zeitdruck“	128
(e) Probleme mit der Quizfrage	128
(f) Pflicht zur Bekanntgabe der Lösung der Quizfrage?	129
g) Zwischenergebnis.....	130
h) Rundfunkrechtliche Aspekte.....	130
3. <i>Wettsender, Wettsendungen</i>	132
a) Wettsender	132
b) Wettsendungen.....	132
c) Das Glücksspielmonopol	134
aa) Glücksspielveranstaltung als „Beruf“	134
bb) Das Glücksspielmonopol und seine rechtliche Verankerung	138
(1) Die Reglementierungen des LottStV und des GlüStV	138
(a) Regelungen des LottStV	138
(b) Regelungen des GlüStV	141
(c) Zwischenergebnis	143
(2) Die Regelungen der §§ 284 ff. StGB.....	143
cc) Lizenzen der ehemaligen DDR	146
(1) Historie	146
(2) Föderalistische Ausgangslage.....	148
(3) Auslegung des Art. 19 EV	150
(4) Argument aus Art. 37 EV	152
(5) Das Ziel der Rechtsangleichung	153
(6) Aufhebung der DDR-Lizenzen.....	156
dd) Staatliche Monopole und Zulassungsbeschränkungen	157
ee) Verwaltungsmonopol „genuin-hoheitlicher Art“?	159
ff) Glücksspielmonopol aus Art. 106 Abs. 2 Nr. 6 GG?	162
gg) Rechtfertigung des Monopols	163
(1) BVerfGE 102, 197	163
(2) Stellungnahme.....	164

(3)	Rechtfertigung durch fiskalische Ziele	166
(4)	Rechtfertigung durch ordnungspolitische Ziele	167
(a)	Die gesetzgeberische Begründung	168
(b)	Die Diskrepanz zwischen Anspruch und Wirklichkeit	169
(c)	Die Beweislast	170
(d)	Überragend wichtige Gemeingüter	171
(aa)	Der Transparenzaspekt und der Schutz-/ Kontrollaspekt	171
(bb)	Der Begrenzungsaspekt	171
(cc)	Der Entkommerzialisierungsaspekt	172
(dd)	Der Sozialaspekt	173
(ee)	Zusammenfassung/Zwischenergebnis	174
(e)	Die Gefahren des Glücksspiels	174
(aa)	Bildung eines kriminellen Milieus	174
(bb)	Gefahren für den Verbraucherschutz	176
(cc)	Gefahr der Spielsucht	176
(f)	Erforderlichkeit eines Staatsmonopols zur Gefahren-Abwehr ...	178
(aa)	Beschränkung der Umfeldkriminalität	178
(bb)	Wahrung des Verbraucherschutzes	180
(cc)	Schutz vor Spielsucht	181
(α)	Ein generelles Glücksspielverbot (Totalverbot)?	182
(β)	Denkbare Restriktionen des Glücksspiels	184
(γ)	Staatsmonopol als Schutz vor Spielsucht?	187
(dd)	Die Handhabung seitens der Legislative und Exekutive.....	188
(g)	Die Entscheidung des BVerfG vom 28.03.2006	190
(aa)	Die Vorgeschichte des Verfahrens	190
(bb)	Die Auffassung des BVerfG	192
(cc)	Eigene Stellungnahme	195
(h)	Ergebnis und Ausblick	203
d)	Europarechtliche Aspekte	205
aa)	Das Gambelli-Urteil des EuGH	206
bb)	Das Placanica-Urteil des EuGH	207
cc)	Die Auswirkungen auf die deutsche Rechtslage	208
(1)	Die Europarechtmäßigkeit der §§ 284 ff. StGB	209
(2)	Die Europarechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols	210
(3)	Das Problem der Zurechnung zwischen den Gewalten	210
(4)	Die Widersprüchlichkeit der Rechtslage	213
(aa)	Widersprüchlichkeiten zwischen Landes- und Bundesrecht.....	213
(bb)	Faktische Widersprüche.....	214
(cc)	Konsequenzen aus den Widersprüchlichkeiten.....	215
(5)	Beseitigung der Europarechtswidrigkeit?	215
(a)	Behebung der Europarechtswidrigkeit	216
(b)	Eine europarechtliche Übergangslösung?	216
(c)	Die Situation einer Marktliberalisierung	218
e)	Reaktionen auf die Entscheidungen des BVerfG und des EuGH	219
aa)	Reaktionen der Bundesländer	219
bb)	Reaktionen der privaten Wettanbieter und -vermittler	220
cc)	Die Einschätzung der EU-Kommission	221
dd)	Die Einschätzung des Bundeskartellamts.....	222
f)	Handlungsalternativen für die Fernsehsender	223

C. ZUSAMMENFASSUNG.....	226
D. LITERATURVERZEICHNIS	228

DANKSAGUNG

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2008 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main als Dissertation angenommen.

Für die Betreuung der Dissertation gilt mein großer Dank meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Thomas Vesting, der die Arbeit jederzeit förderte und wertvolle Anregungen einbrachte. Ebenso möchte ich Herrn Professor Dr. Dr. Günter Frankenberg für die Erstellung des Zweitgutachtens danken. Mein Dank gilt ferner Herrn PD Dr. Claudio Franzius als weiterem Mitglied der Prüfungskommission.

Die vorliegende Arbeit wurde durch ein Begabtenstipendium der Hanns-Seidel-Stiftung e.V. aus Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Forschung gefördert. Für die Aufnahme meiner Arbeit in das Stipendiatenprogramm gilt der Hanns-Seidel-Stiftung mein besonderer Dank.

Größte Dankbarkeit schulde ich meinen Eltern, Hans Joachim und Gerda Fackler, sowie meiner Freundin, Margret de la Camp, für ihre Liebe, ihre kontinuierliche Unterstützung und ihren Rückhalt, ohne die diese Arbeit niemals geschrieben worden wäre: Mein Dank gilt dabei meinem Vater, der seit jeher in zahllosen wissenschaftlichen und politischen Gesprächen und Diskussionen mein wahrlicher „Doktorvater im Geiste“ war. Mein Dank gilt gleichermaßen meiner Mutter, deren liebevolle Motivation und deren unerschütterlicher Glaube an mich mir stets Ansporn war. Schließlich gilt mein ebenbürtiger Dank meiner Freundin Margret für ihre Geduld, ihre liebevolle Unterstützung und ihre aufmunternden Worte in allen Phasen der Erstellung dieser Arbeit.

VORWORT

Die Idee zu dieser Arbeit entstand während eines Pflichtwahlpraktikums beim DSF Deutsche SportFernsehen GmbH in München/Ismaning im Frühjahr 2004.

Die durch den privaten Fernsehsender „9Live“ mit unerwartet großem wirtschaftlichen Erfolg in das Medium Fernsehen implementierten sogenannten Call-In-Shows bewegten sich zu jener Zeit noch im Graubereich einer juristisch nicht eindeutig geklärten Rechtslage. (Private) Fernsehsender und Landesmedienanstalten befanden sich in einer hitzigen Debatte über die rechtliche Bewertung dieser neuen Sendeformate, deren Einordnung als „Glücksspiele“ oder „Gewinnspiele“ sowie Fragen der Reglementierung.

Gleichzeitig entspann sich aufgrund des zunehmenden wirtschaftlichen Erfolgs von Sportwetten (nicht zuletzt dank des forschenden Marktauftritts einiger privater Betreiber in Ostdeutschland) in der juristischen Literatur und Rechtsprechung eine heftige Diskussion über Einordnung und Reglementierung von Sportwetten im Besonderen und Glücksspielen im Allgemeinen. Dazu gehörte auch die Streitfrage, ob Sportwetten im Rundfunk beworben werden dürfen.

Die Diskussionen über die Fernsehwerbung für Sportwetten und die Veranstaltung von Call-In-Shows im Fernsehen führten mich zu der daran anknüpfenden Frage, inwieweit sich im Medium Fernsehen überhaupt „Glücksspiele“ und „glücksspielähnliche Spiele“ vermarkten lassen, ohne mit geltendem Recht in Konflikt zu geraten. Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, dieser Fragestellung auf den Grund zu gehen.

Ein nicht unerhebliches Erschwernis bei der Bearbeitung dieses hochinteressanten und praxisrelevanten Themas war dessen hohe Aktualität, bedingt durch die andauernd rasante Fortentwicklung des Glücksspielrechts während der letzten Jahre: Eine inzwischen unüberschaubare Fülle an Rechtsprechung aller Instanzen und aller Rechtszüge (u.a. BVerwG, BGH und BVerfG), eine zeitgleich einsetzende Welle an Veröffentlichungen in der juristischen Fachliteratur und nicht zuletzt die rege Tätigkeit der (Landes-)Gesetzgeber (Erlass

bzw. Änderung des Lotterie-, des Glücksspiel- und des Rundfunkstaatsvertrages) mit Bezug zur hier behandelten Thematik machten es durchaus zu einer Herausforderung, die Arbeit kontinuierlich auf dem aktuellen Stand zu halten. Die vorliegende Fassung zeigt, dass dies gleichwohl geglückt ist.

Diese Arbeit unternimmt den Versuch, die mittlerweile nur noch Insidern verständliche Rechtslage am Schnittpunkt zwischen Rundfunk-/Wirtschafts- und Glücksspielrecht zu erläutern und einen wissenschaftlich fundierten Beitrag zur weiterhin andauernden juristischen Fachdiskussion zu leisten.

München, im November 2008

Stephan Fackler

EINFÜHRUNG IN DIE THEMATIK

Die Bundesrepublik Deutschland verfügt neben den in der ARD zusammenge- schlossenen öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalten und dem ZDF inzwi- schen über 342 private Fernsehprogramme¹. Dieses reichhaltige und vielfälti- ge TV-Angebot setzt sich zusammen aus Free-TV, Pay-TV und regiona- len/lokalen Fernsehangeboten. Das bundesweit verbreitete Free-TV-Angebot besteht aus 17 Vollprogrammen und 33 Spartenprogrammen, das Pay-TV- Angebot umfasst 33 Pay-TV-Sender, daneben existieren 234 regionale und lokale Fernsehprogramme².

Der überwiegende Teil dieser Sender finanziert sich primär aus Werbeein- nahmen³. Die Umsätze am Fernsehwerbemarkt sind dementsprechend hoch. Spätestens seit dem konjunkturbedingten Einbruch des Werbemarktes im Jahr 2001 haben die Sender jedoch schmerzlich erfahren müssen, dass eine allzu einseitige finanzielle Abhängigkeit vom Werbemarkt durchaus proble- matisch sein kann. Seitdem bemühen sich die Fernsehveranstalter mit Nach- druck, ihre Finanzierung durch „Diversifikation“⁴ auf eine breitere Basis zu stellen.

In ihrem Bestreben neue Einnahmequellen zu erschließen, haben die TV- Sender das Glücksspiel entdeckt, das nahezu unbeeinflusst von konjunkturel- len Schwankungen zu sein scheint. Für eine Vermarktung des Glücksspiels im Fernsehen kommen verschiedene Möglichkeiten in Betracht: Zum einen können Glücksspiele Dritter (= staatlicher oder privater Veranstalter) im klassischen Sinne beworben werden, wodurch Werbeeinnahmen generiert werden. Zum anderen können Glücksspiele Dritter an Endverbraucher ver- mittelt werden, was dem jeweiligen Sender Vermittlungs-Provisionen ein- bringt. Schließlich liegt die Versuchung nahe, im Fernsehen selbst Glücks- spiele zu veranstalten, was zu direkten Einnahmen aus den veranstalteten Spielen führen würde.

Letztere Variante erscheint insbesondere deshalb verlockend, weil Fernseh- veranstalter aus wirtschaftlichen Gründen laufend daran interessiert sind, ihr Programm fortzuentwickeln, um sich neue Zuschauerkreise zu erschließen.

Seit einigen Jahren erfreuen sich glücksspielähnliche interaktive TV-Spiele (sog. Call-Ins) beim Fernsehpublikum steter Beliebtheit und generieren z.T.

¹ ALM Jahrbuch 2006, S. 192 f.

² ALM Jahrbuch 2006, S. 192 f.

³ Werbung in Deutschland 2007, S. 302

⁴ = Verbreiterung der Einnahmenbasis

beträchtliche Einnahmen, indem sie den Zuschauer motivieren, sich am Spiel durch Anwahl einer kostenpflichtigen Telefon-Hotline zu beteiligen. Mit derartigen neuen TV-Formaten geraten die veranstaltenden Fernsehsender allerdings leicht in die juristische Grauzone des verbotenen Glücksspiels.

Die vorliegende Arbeit geht der Frage nach, welchen juristischen Risiken Fernsehsender bei der wirtschaftlichen Betätigung im Umfeld von Glücksspielen und glücksspielähnlichen Spielen ausgesetzt sind. Der Focus der Arbeit liegt dabei auf der Untersuchung folgender Bereiche:

1. Bewerbung der von Dritten veranstalteten Glücksspiele im Fernsehen
2. Vermittlung der von Dritten veranstalteten Glücksspiele durch das Fernsehen
3. Veranstaltung von Glücksspielen und glücksspielähnlichen Spielen im Fernsehen

Hinsichtlich der Bewerbung und Vermittlung der von Dritten veranstalteten Glücksspiele konzentriert sich die vorliegende Arbeit exemplarisch auf von Dritten veranstaltete Sportwetten – insbesondere sog. Oddset-Wetten – und deren Bewerbung bzw. Vermittlung durch das Medium Fernsehen. Die Bewerbung und Vermittlung von Sportwetten stellt dabei eine Thematik dar, welche nicht zuletzt durch zahlreiche (auch höchstrichterliche) Gerichtsurteile in den letzten Jahren verstärkt nicht nur in den Blickpunkt und das Bewusstsein der juristischen Fachwelt, sondern auch der breiten Öffentlichkeit getreten ist.

Hinsichtlich der eigenen Veranstaltung von Glücksspielen und glücksspielähnlichen Spielen durch Fernsehsender legt diese Arbeit ihr Hauptaugenmerk auf die mittlerweile von zahlreichen Sendern veranstalteten sogenannten „Call-In-Shows“ und deren rechtliche Bewertung sowie auf die Veranstaltung sender-eigener (Sport-)Wettssendungen.

Eingebunden in diese Problematik wird zudem ein Blick auf den am 01.07.2004 in Kraft getretenen Lotteriestaatsvertrag (LottStV) und den ihn ersetzenden Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) (in Kraft getreten am 01.01.2008) zu werfen sein.

Der LottStV unternahm erstmalig den Versuch, angesichts der neuen Rechtsprechung länderübergreifend eine Vereinheitlichung der Rahmenbedingungen für die Veranstaltung von Glücksspielen zu verwirklichen. Die Materie des Glücksspielrechts hat jedoch in den letzten Jahren aufgrund vielfältiger Ursachen eine derart rasante Entwicklung erlebt, dass der LottStV nach einhelliger Auffassung bereits wenige Jahre nach seinem Inkrafttreten einer Novellierung bedurfte, die durch den GlüStV erfolgte. Soweit im Einzelfall an-

gebracht, wird sowohl auf die Regelungen des GlüStV als auch auf die Regelungen des LottStV eingegangen, die sich in weiten Teilen entsprechen.

Die vorliegende Arbeit basiert auf der zum 01.01.2008 geltenden Rechts- und Gesetzeslage und berücksichtigt die bis zu diesem Zeitpunkt ergangenen Gerichtsentscheidungen.

A. MARKT UND FERNSEHEN

Der Betrieb eines Fernsehsenders ist mit hohem Mittelaufwand verbunden. Dies reicht von den Anfangsinvestitionen bis hin zu den Kosten für die Aufrechterhaltung eines fortlaufenden Sendebetriebs. Beispielsweise betrug der „Herstellungsaufwand“⁵ der ProSiebenSat.1 Media AG im Jahre 2006 € 1,3 Mrd., der Personalaufwand € 235 Mio.⁶

I. DER FERNSEHMARKT

Hinsichtlich des Kostenaufwandes macht es in der Regel keinen Unterschied, ob es sich um einen öffentlich-rechtlichen oder um einen privaten Sender handelt. Allerdings erfolgen die Kostendeckung und die Art der Finanzierung bei öffentlich-rechtlichen und bei privaten Sendern auf unterschiedliche Art und Weise. Dieser Umstand ist Ausfluss des in Deutschland herrschenden Nebeneinanders von öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkveranstaltern (sog. „duale Rundfunkordnung“). Für beide gelten unterschiedliche rechtliche Rahmenbedingungen. Während sich öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten weitestgehend über die Rundfunkgebühr finanzieren, ist eine Finanzierung privater Rundfunkbetreiber aus der Rundfunkgebühr gemäß § 43 Satz 2 des Rundfunkstaatsvertrages (= RStV) ausdrücklich verboten. Private Fernsehsender sind deshalb darauf angewiesen, sich (über den freien Markt) vollständig selbst zu finanzieren.

Private Fernsehsender sind von daher in weitaus höherem Maße den Kräften des freien Marktes ausgesetzt. Diesen Markt bedienen die Sender als Multiplikatoren mit ihrem Angebot als „Massenmedien“, deren Vorteil darin besteht, Kommunikationsinhalte auf schnelle Weise an viele Rezipienten zu übermitteln, was insbesondere für die Werbeindustrie von höchstem Interesse ist. Kein Wunder also, dass sich für Werbung im Fernsehen ein besonderer Berechnungsmodus gebildet hat, der „Tausendkontaktpreis“ (= TKP)⁷. Die für den Fernsehveranstalter in wirtschaftlicher Hinsicht entscheidende Kennzahl ist die Menge seiner Zuseher, welche von der Reichweite des Senders und der jeweiligen „(Einschalt-) Quote“ (= der Marktanteil einer Fernsehsendung) abhängig ist.

⁵ Aufwand für Lizenzen, Sendegebühren, Materialien (inkl. Wertverzehr des Programmvermögens)

⁶ Konzern-Gewinn- und Verlustrechnung 2006 der ProSiebenSat.1 Media AG, S. 172, 184, 187

⁷ der TKP ist der Brutto-Preis, den ein Werbetreibender für einen 30-Sekunden-Spot bezahlen muss, um mit seiner Werbung 1000 Zuseher zu erreichen. Im werbestarken Jahr 2001 lag der TKP bei € 19,53. Aufgrund des Rückgangs der Werbeinvestitionen fiel er in 2002 auf € 18,29 und in 2003 auf € 17,12 zurück.

II. DER WERBEMARKT

Die meisten privaten Fernsehsender sind bei ihrer Finanzierung faktisch nahezu ausschließlich von Werbeeinnahmen abhängig.

Dieser Umstand führte anlässlich des 2001 bis 2003 zu verzeichnenden konjunkturell bedingten Rückgangs der Werbeinvestitionen z.T. zu erheblichen Einkommenseinbußen seitens der TV-Veranstalter. Die Gesamtinvestitionen der deutschen Wirtschaft in Werbung erreichten zuletzt im Jahr 2000 ihren höchsten Stand mit € 33,21 Mrd.¹⁸. In den Jahren 2001 bis 2003 waren diese Investitionen stark rückläufig¹⁹ und erreichten 2003 mit € 28,91 Mrd. ihren Tiefpunkt²⁰. Seit 2004 erholten sich die Werte auf zuletzt € 30,23 Mrd. in 2006²¹.

Die Summe der Nettowerbeumsätze der wesentlichen Mediengruppen nahm im Zeitraum 2000 bis 2003 von € 23,38 Mrd. (in 2000) auf € 19,28 Mrd. (in 2003) ab²². Auch diese Zahlen erholten sich seit 2004 auf einen Wert von € 20,35 Mrd. in 2006²³.

Das Fernsehen konnte sich – relativ betrachtet – zwar durch alle Jahre hindurch neben den Tageszeitungen weiterhin mit einem Anteil von rund 20%²⁴ monetär als zweitstärkstes Werbemedium behaupten²⁵, doch der zwischenzeitliche Einbruch hinterließ auch auf dem Fernsehwerbemarkt deutliche Spuren. So gingen die Netto-Werbeumsätze des Fernsehens (jeweils im Vergleich zum Vorjahr) in 2001 um 5,1%, in 2002 um 11,5% und in 2003 um weitere ca. 3,7% zurück²⁶. Insgesamt gingen die Nettowerbeumsätze des Fernsehens damit in den Jahren 2000 bis 2003 um fast € 1,0 Mrd. von € 4,71 Mrd. (in 2000) auf € 3,81 Mrd. (in 2003) zurück²⁷. Seit 2004 erholten sich die Zahlen auf einen Wert von zuletzt € 4,11 Mrd. in 2006²⁸, was jedoch bei weitem noch nicht dem Ausgangswert des Jahres 2000 entspricht.

Von den Gesamtnettowerbeumsätzen des Fernsehens konnten die privaten Sender auch in den „werbeschwachen“ Jahren den mit Abstand größten An-

¹⁸ = Gesamtinvestitionen (Honorare, Werbemittelproduktion, Medien); Werbung in Deutschland 2004, S. 9

¹⁹ € 31,49 Mrd. in 2001; € 29,69 Mrd. in 2002; € 28,91 Mrd. in 2003; Werbung in Deutschland 2004, S. 9

²⁰ Werbung in Deutschland 2004, S. 9

²¹ Werbung in Deutschland 2007, S. 9

²² € 21,7 Mrd. in 2001; € 20,1 Mrd. in 2002; Werbung in Deutschland 2004, S. 15

²³ Werbung in Deutschland 2007, S. 9

²⁴ 20,1% in 2000; 20,6% in 2001; 19,6% in 2002; 19,8% in 2003; Werbung in Deutschland 2004, S. 15

²⁵ Werbung in Deutschland 2004, S. 278, und Werbung in Deutschland 2007, S. 300

²⁶ Werbung in Deutschland 2004, S. 15

²⁷ Werbung in Deutschland 2004, S. 15

2000: € 4,71 Mrd.; 2001: € 4,47 Mrd.; 2002: € 3,96 Mrd.; 2003: € 3,81 Mrd.; wengleich auf hohem Niveau, so wird doch der deutliche Rückgang um fast € 1 Mrd. sichtbar!

²⁸ Werbung in Deutschland 2007, S. 13

III. DER GLÜCKSSPIELMARKT

In das Blickfeld der Sender geriet bei dieser Gelegenheit die finanziell äußerst lukrative Glücksspielbranche. Die umsatzsteuerpflichtigen Umsätze von Unternehmen mit wirtschaftlichem Schwerpunkt im Bereich „Spiel-, Wett- und Lotteriewesen“ betragen im Jahr 2005 alleine in Deutschland bundesweit € 12,7 Mrd.³³ und lagen seit 1998 kontinuierlich im Bereich zwischen € 10 Mrd. (1998) und € 15 Mrd. (1999).

Angesichts dieser Zahlen stellte sich die Glücksspielbranche für die Fernsehwirtschaft aus mehreren Gründen als besonders attraktiv dar:

Zum einen ließen die offenbar konjunkturunabhängigen, hohen Einnahmen der Glücksspielveranstalter auf einen hohen Werbeetat und somit hohe Werbeeinnahmen durch Fernsehwerbespots hoffen. Dies vor allem auf dem umkämpften Markt der sog. Sportwetten, auf dem sich aufgrund „rechtlicher Relikte“ aus DDR-Zeiten einige wenige private Anbieter als Konkurrenten zu den traditionellen staatlichen Betreibern zu etablieren versuchten und deshalb in besonderem Maße auf multimediale Breitenwirkung angewiesen waren.

Zum anderen lässt sich der nach wie vor ungebrochene Spieltrieb der Bevölkerung nicht nur mittelbar durch Werbeeinnahmen, sondern auch unmittelbar durch entsprechende Spielschows im Fernsehen in bare Münze verwandeln. Geradezu wegweisende Funktion übernahm hierbei der aus dem früheren Privatsender „tm3“ hervorgegangene Sender „9Live“. Dessen Finanzierungskonzept beruht heute in ganz überwiegendem Maße auf Einnahmen aus der Veranstaltung sog. Call-In-Shows („Call-Ins“). Der Sender stellt dabei im Rahmen seines Programms den Zuschauern Quizfragen und Rätsel vor, an deren Lösung der Zuschauer interaktiv via Telefon teilnehmen kann. Bei richtiger Lösung winken dem Zuschauer z.T. hohe Geldpreise, wobei er seinerseits für die Teilnahme ein erhöhtes Telefon-Verbindungsentgelt zu bezahlen hat.

³³ Quelle: Statistisches Bundesamt, Wiesbaden, 2007, Umsatzsteueraufkommen aus dem Wirtschaftsbereich 92.71 (Spiel-, Wett-, Lotteriewesen). Allerdings ist anzumerken, dass bei den steuerbaren Umsätzen nicht nach einzelnen Aktivitäten (Glücksspiel-, Gastgewerbe-, Einzelhandelsumsätze u.a.) unterschieden werden kann. Vielmehr handelt es sich um die Gesamt-Umsätze derjenigen Unternehmen, deren wirtschaftlicher Schwerpunkt im Bereich des „Spiel, Wett- und Lotteriewesens“ liegt. Umsatzsteuerbefreit sind dabei nach § 4 Nr. 9 lit. b) UStG alle Umsätze, die unter das RWG fallen, sofern diese nicht von der Rennwett- und Lotteriesteuer befreit sind.

ge. Bereits die Föderalismusreform 2006 hat gezeigt, dass die Veränderung von Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern keineswegs einfach ist.

Dreh- und Angelpunkt des Glücksspielrechts in Deutschland sind die §§ 284 ff. Strafgesetzbuch (StGB), die als strafrechtliche Sanktionsregelungen das Verbot illegalen Glücksspiels etablieren und dabei ihrerseits den Begriff des „Glücksspiels“ voraussetzen. Auch diese Normen sind jedoch in letzter Zeit in zunehmendem Maße kritisch beleuchtet und hinterfragt worden – ein Umstand, der vor Augen führt, dass auch im Strafrecht die Forderung nach einer Neustrukturierung des Glücksspielrechts auflebt⁷⁵.

1. Der Begriff des „Glücksspiels“

a) DEFINITION

Die begriffliche Erfassung des „Glücksspiels“ ist keineswegs unproblematisch. Als Ausgangspunkt aller Definitionsversuche wird im allgemeinen auf die Regelungen des § 284 StGB und des § 762 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zurückgegriffen. § 284 StGB setzt als Zentralnormen des deutschen Glücksspielstrafrechts den Begriff des „Glücksspiels“ tatbestandlich voraus, § 762 BGB unterscheidet zwischen „Spiel“ und „Wette“.

Gemäß § 284 StGB ist die Veranstaltung eines öffentlichen „Glücksspiels“ ohne behördliche Erlaubnis in Deutschland unter Strafe gestellt. Gleiches gilt für das Bereitstellen der Einrichtungen für ein ebensolches „Glücksspiel“ (§ 284 Abs. 1 Alt. 3 StGB) bzw. die Teilnahme an einem solchen Glücksspiel als (Mit-)Spieler (§ 285 StGB). Der Begriff des „Glücksspiels“ selbst ist jedoch nicht legaldefiniert. Vielmehr hat der Begriff durch die juristische Literatur und nicht zuletzt durch zahlreiche höchstrichterliche Entscheidungen über Jahrzehnte hinweg seine Konkretisierung erfahren. Danach gilt folgendes: Zunächst ist zu differenzieren zwischen „Spiel“ und „Wette“, wobei innerhalb der „Spiele“ wiederum „Glücksspiel“, „Geschicklichkeitsspiel“, „Gewinnspiel“ und bloßes „Unterhaltungsspiel“⁷⁶ auseinanderzuhalten sind.

„Spiele“ gehören – ebenso wie die „Wette“ – zu den sogenannten „aleatorischen Verträgen“. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass der Geschäftserfolg von einer Ungewissheit, oftmals sogar (aber nicht zwingend) vom Zufall abhängt⁷⁷. Wegen der damit verbundenen Gefährlichkeit ist die Wirksamkeit

⁷⁵ Belz, Glücksspiel im Strafrecht, S. 125

⁷⁶ vgl. Tröndle/Fischer, StGB, § 284, Rn 3 ff.

⁷⁷ Sprau in: Palandt, BGB, § 762, Rn 1

derartiger Verträge zivilrechtlich beschränkt, vgl. § 762 BGB. Als Unterscheidungsmerkmal für eine Abgrenzung von „Spiel“ und „Wette“ dient deren Vertragszweck: Beim „Spiel“ liegt der Schwerpunkt auf der Verfolgung eines Unterhaltungsinteresses (= spielerischer Aspekt) – gegebenenfalls kombiniert mit einem Gewinninteresse⁷⁸. Die „Wette“ dagegen dient – anders als das „Spiel“ – nicht dem Unterhaltungs- oder Gewinninteresse, sondern einzig und allein der Bekräftigung und Erledigung eines Meinungsstreits. Im Gegensatz zum „Spiel“ ist die „Wette“ nach deutschem Recht stets straflos.

Bei der Abgrenzung zwischen „Spiel“ und „Wette“ ist darauf zu achten, dass es – wie stets im deutschen Recht – nicht auf die Bezeichnung des jeweiligen Vorgangs, sondern auf sein Gepräge ankommt. Nur so ist es zu verstehen, dass als „Wette“ bezeichnete Veranstaltungen existieren, die jedoch richtigerweise als „Spiel“ einzuordnen sind. Typisches Beispiel hierfür ist die „Sportwette“⁷⁹. Ihr typischer Charakter ist gerade nicht in erster Linie durch den Willen zur Bekräftigung oder Beilegung eines Meinungsstreits (über das Ergebnis eines Sportwettkampfes) geprägt (= ein „Recht-haben-Wollen“), sondern vielmehr durch das Unterhaltungs- und Gewinninteresse der beteiligten Spieler. Damit weist die „Sportwette“ eben gerade jene Charakteristika auf, welche für ein „Spiel“ typisch sind, so dass sie richtigerweise als „Spiel“ zu klassifizieren ist⁸⁰.

Zu den „Spielen“ zählen – wie bereits erwähnt – neben den „Glücksspielen“ auch sogenannte „Geschicklichkeitsspiele“, „Gewinnspiele“ sowie „Unterhaltungsspiele“.

Beim „Glücksspiel“ wird die Entscheidung über Gewinn und Verlust alleine oder zumindest hauptsächlich vom Zufall bestimmt, und nicht etwa von den Fähigkeiten, Kenntnissen oder dem Grade der Aufmerksamkeit des Spielers. Unter „Zufall“ ist hierbei das Wirken unberechenbarer, dem Einfluss der Beteiligten entzogener Ursachen zu verstehen⁸¹. Darüber hinaus ist ein gewisser „Einsatz“ der beteiligten Spieler erforderlich, durch den die Aussicht auf den später ausgeschütteten, durch das Zufallsmoment an einzelne Spieler zugewiesenen (finanziellen) Vorteil quasi „erkauft“ wird. Unter „Einsatz“ versteht der BGH in ständiger Rechtsprechung „jede nicht ganz unbedeutende Leistung, die in der Hoffnung auf Gewinn bzw. Wiedererhalt und mit dem Risiko des Verlustes an den Gegenspieler oder den Veranstalter geleistet wird“⁸².

⁷⁸ RGSt 40, 32; RGZ 60, 383

⁷⁹ vgl. hierzu auch unten b) aa)

⁸⁰ h.M.; Habersack in: MüKo, BGB, § 762, Rn 7; Engel in: Staudinger, BGB, § 762, Rn 6; BGH, JZ 2003, 858, 859 (m. Anm. Wohlens)

⁸¹ BGH, st. Rspr., vgl. etwa BGHSt 2, 274, 276; 9, 37; 34, 171, 175

⁸² vgl. z.B. BGHSt 34, 171, 176; Tröndle/Fischer, StGB, § 284, Rn 3

Unerheblich in diesem Sinne sind nach ständiger Rechtsprechung Aufwendungen für das übliche Porto bzw. Telefonkosten in ähnlicher Größenordnung⁸³. Entscheidend für ein „Glücksspiel“ ist ferner die Chance auf einen „bedeutenden“ Gewinn. Nach ganz allgemeiner Meinung bedeutet dies, dass der Gewinn einen Vermögenswert haben muss, der nach der Verkehrsauffassung ins Gewicht fällt und also nicht „unbedeutend“ ist⁸⁴. Maßgeblich für diese Beurteilung sind die Vermögensverhältnisse des Durchschnitts der Spieler. Handelt es sich auf der Grundlage dieser Berechnung nur um einen „unbedeutenden“ Gewinn, so liegt – auch wenn die Erlangung des Gewinns überwiegend vom Zufall abhängt – lediglich ein „Unterhaltungsspiel“⁸⁵ vor.

Das „Geschicklichkeitsspiel“⁸⁶ zeichnet sich im Unterschied zum „Glücksspiel“ dadurch aus, dass es nach den Spielregeln und dem Ablauf des Spiels (Beschaffenheit des Apparats, Übung der Mitspieler) der Durchschnitt der Mitspieler mit hoher Wahrscheinlichkeit selber in der Hand hat, durch Geschicklichkeit den Ausgang des Spiels zu beeinflussen (allg. Meinung)⁸⁷.

„Gewinnspiele“ schließlich unterscheiden sich vom „Glücksspiel“ dadurch, dass es an einem erheblichen „Einsatz“ seitens des Spielers oder aber an einem maßgeblichen Einfluss des „Zufalls“ fehlt. In die Rubrik der „Gewinnspiele“ fallen normalerweise Fernsehquiz-Sendungen, bei denen der Spieler keinen finanziellen Einsatz leistet („Wer wird Millionär“)⁸⁸.

b) EINZELNE ARTEN VON GLÜCKSSPIELEN UND DEREN EINORDNUNG

aa) Die Sportwette

Die klassische Form der „Sportwette“ ist die „(Pferde-)Rennwette“, die sich anlässlich der Leistungsprüfung von Rennpferden entwickelte. „Rennwetten“ sind gesetzlich im Rennwett- und Lotteriegesetz (RWG) erfasst⁸⁹.

Seit einigen Jahren hat sich jedoch auch in Deutschland – wie in zahlreichen anderen europäischen Staaten – neben den klassischen „Rennwetten“ ein

⁸³ nicht ohne weiteres also erhöhte Telefongebühren für Mehrwertdienste (0190-Verbindungen) o.ä.

⁸⁴ so schon das RG in 6, 74; auch OLG Braunschweig in NJW 1954, 1778 und BayObLG in GA 1956, 385

⁸⁵ als typisches Beispiel hierfür gilt die Tombola auf Schulfesten

⁸⁶ typisches Beispiel: Billard

⁸⁷ vgl. Tröndle/Fischer, StGB, § 284, Rn 5; zum Hütchenspiel BGHSt 36, 74, 80

⁸⁸ zu diesem Beispiel auch Bahr, Glücksspielrecht, Rn 12 und 42

⁸⁹ vgl. dazu näher unten 2. b) ff) und 2. c) aa)

Markt für „Sportwetten“ im weiteren Sinne gebildet. Unter „Sportwetten im weiteren Sinne“ sind dabei Wetten über den Ausgang sportlicher Leistungswettkämpfe zu verstehen.

Die rechtliche Einordnung der Sportwette ist nach wie vor nicht ganz unumstritten, wenngleich sich doch in letzter Zeit eine herrschende Ansicht herausgebildet hat. Einigkeit besteht zunächst darüber, dass die Sportwette keine „Wette“ im eigentlichen Sinne darstellt, da es nicht primär um die Ausräumung widerstreitender Behauptungen der Parteien über den Ausgang eines Sportereignisses geht. Insbesondere geht es nicht um ein „Rechtbehalten“ im engeren Sinne, sondern darum, mit Gewinnerzielungsinteresse spekulativ auf den (bestimmten) Ausgang eines Sportereignisses zu setzen, um den eigenen Einsatz zu vervielfältigen⁹⁰. Das Gewinninteresse überwiegt demnach das Interesse an der Bekräftigung eines Meinungsstreits⁹¹. „Sportwetten“ stellen somit – entgegen der begrifflichen Implizierung – keine „Wetten“, sondern ein „Spiel“ dar⁹².

Vor diesem Hintergrund wurde lange Zeit von Teilen der Literatur⁹³ hartnäckig die Auffassung vertreten, Sportwetten seien zwar ein „Spiel“, jedoch kein (illegales) „Glücks-“, sondern vielmehr ein (legales) „Geschicklichkeitspiel“. Entscheidend sei nämlich nicht alleine oder überwiegend der Zufall, sondern das sportartbezogene Fachwissen des Spielers. Basierend auf seinen soliden Kenntnissen könne der fachkundige Spieler den Ausgang einer Partie deutlich genauer prognostizieren als ein Laie.

Dem ist die herrschende und in letzter Zeit um zahlreiche Fürsprecher gewachsene, nunmehr schon fast einhellige Auffassung⁹⁴ zurecht entgegengetreten. Zwar ist es richtig, dass beispielsweise der fachkundige Fußballfan höchstwahrscheinlich in der Lage ist, den Ausgang einer Bundesliga-Begegnung präziser zu prognostizieren als der fußballtechnische Laie. Gleichwohl führt dies offenkundig nicht dazu, dass dem fachkundigen Spieler eine präzise Vorhersage des Endergebnisses unter Überwindung zufälliger Begebenheiten besser möglich wäre. Vielmehr hängt das Ergebnis eines sportlichen Wettkampfes letztlich von einer Vielzahl von unwägbareren Fakto-

⁹⁰ h.M.; Habersack in: MüKo, BGB, § 762, Rn 7; Engel in: Staudinger, BGB, § 762, Rn 6; BGH, JZ 2003, 858, 859 (m. Anm. Wohlers)

⁹¹ so auch Thalmeir, GewArch 1995, 274

⁹² BGH, NJW 2005, 150

⁹³ AG Karlsruhe-Durlach, NSiZ 2001, 254, 255; Lesch, GewArch 2003, 321, 322; Rausch, GewArch 2001, 102, 105; Wrage, NSiZ 2001, 256; Voßkuhle/Bumke, Sportwette, S. 17 ff.

⁹⁴ BVerfG, NJW 2006, 1261, 1262 [Abs. 91], 1263 [Abs. 100ff.]; BVerwGE 114, 92, 94; BayVGh, GewArch 2001, 65, 66; BGH, NSiZ 2002, 372, 373; OLG Hamburg, MMR 2002, 471, 472; OLG Köln, GRUR 2000, 538, 539; Janz, NJW 2003, 1694, 1696; SK-Hoyer, StGB, § 284, Rn 14; LK-v.Bubnoff, StGB, § 284, Rn 5; Wohlers, Nomos-Komm., StGB, § 284, Rn 32

II. DIE BEWERBUNG FREMDER GLÜCKSSPIELE IM FERNSEHEN

Das private Fernsehen finanziert sich weit überwiegend durch Werbung^{170 171}. Für die Werbebranche besonders lukrativ sind zum einen Märkte, auf denen ein harter Konkurrenzkampf tobt, zum anderen Märkte, die ein hohes zukünftiges Potential versprechen. Beide Voraussetzungen sind beim Glücksspielmarkt, insbesondere im Teilsegment der Sportwetten erfüllt. Die bereits heute existierenden wenigen privaten Lizenzinhaber liefern sich untereinander und im Kampf mit der staatlichen Konkurrenz seit Jahren heftige Werbeschlächen. Die (zumindest vermeintlich) in Aussicht stehende Liberalisierung des Glücksspielmarktes verspricht zudem hohe Gewinnerwartungen und veranlasst alle Beteiligten, sich schon jetzt möglichst gut im Markt zu positionieren. Für Fernsehsender ist es daher äußerst lukrativ, die „Werbefreudigkeit“ der Glücksspielbranche durch das Angebot von Fernsehwerbezeiten finanziell „abzuschöpfen“.

Allerdings ist bei der Bewerbung von Glücksspiel Vorsicht geboten, da die Werbung für nicht-genehmigte Glücksspiele in § 284 Abs. 4 und § 287 Abs. 2 StGB unter Strafe gestellt ist. Diese relativ neue Einfügung des Werbeverbotes durch das 6. Strafrechtsreformgesetz im Jahre 1998 dehnt den sanktionierten Verbotsbereich auf das *Vorfeld* der in § 284 Abs. 1 und § 287 Abs. 1 StGB strafbaren Handlungen (Veranstalten, Halten von Glücksspiel u.ä.) aus. Einer derartigen Erweiterung des Straftatbestandes lag die gesetzgeberische Intention einer Verbesserung der in der Praxis äußerst schwierigen Durchsetzung der §§ 284 Abs. 1 und 287 Abs. 1 StGB gegenüber im Ausland ansässigen Glücksspielveranstaltern¹⁷² zugrunde. Durch die Ergänzung der Glücksspielnormen sollte ein erleichterter strafrechtlicher Zugriff auf die im Inland stattfindende Werbung ausländischer Glücksspielanbieter

¹⁷⁰ Werbung ist deshalb nach ganz h.M. als Hauptfinanzierungsinstrument des Rundfunks in besonderer Weise vom Schutzbereich der Rundfunkfreiheit umfasst, vgl. Degenhart in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5 Abs. 1, Rn 738

¹⁷¹ Schneider/Radeck, Rundfunkfinanzierung aus Werbeeinnahmen, S. 82, die in diesem Zusammenhang die Abhängigkeit privater Fernsehveranstalter von Einschaltquoten und deren negative Auswirkungen auf die Erfüllung einer Grundversorgung durch private Anbieter hervorheben

¹⁷² zur Kritik an dieser strafrechtlichen Erweiterung vgl. Wrage, ZRP 1998, 426, 428 f., der zurecht darauf hinweist, dass der für eine Strafnorm erforderliche Beweis einer „besonderen Sozialschädlichkeit“ bzw. einer „sozialethischen Verwerflichkeit“ in Bezug auf die Tathandlung des „Werbens“ vom Gesetzgeber nicht erbracht wurde. Ferner weist er zurecht auf die Wertungswidersprüche im Zusammenhang mit dem „Anbieten“ des Abschlusses von Spielverträgen hin, das nunmehr sowohl unter diesem Begriff in § 287 Abs. 1 als auch durch den Begriff der „Werbung“ in § 287 Abs. 2 StGB erfasst ist. Zudem ist auch nicht verständlich, weshalb das von § 287 Abs. 1 erfasste (erfolglose) Werben höher bestraft sein soll als die (erfolgreiche) Anstiftung zur Beteiligung am Glücksspiel nach §§ 285, 26 StGB. Die Vorschrift muss daher insoweit als vollständig „verunglückt“ gelten.

ermöglicht werden, um zumindest diese weitgehend zu unterbinden. Es stellt sich daher die Frage, inwiefern private Fernsehsender Gefahr laufen, sich strafbar zu machen, wenn sie Werbung für Glücksspiele ausstrahlen.

Desweiteren ist zu beachten, dass auch der GlüStV in § 5 Abs. 3 die Werbung für Glücksspiel im Fernsehen (und im Internet) verbietet.

1. Strafrechtliche Werbeverbote

a) DER BEGRIFF DER „WERBUNG“

Unter „Werben“ ist jede Aktivität zu verstehen, deren Zweck darauf gerichtet ist (= Finalität), beim Adressaten ein wohlwollendes Interesse am Gegenstand der Werbung (= Lotterie oder sonstiges Glücksspiel) zu wecken oder zu fördern¹⁷³. Dabei kann es sich z.B. um die werbende Bekanntgabe einer Glücksspielveranstaltung durch Ankündigen oder gar Anpreisen handeln. Unter „Anpreisen“ ist dabei jede lobende oder empfehlende Erwähnung der jeweiligen Glücksspielveranstaltung zu verstehen. Eine „Ankündigung“ liegt sogar bereits in jeder Kundgebung, durch die auf die Gelegenheit und die Modalitäten einer Spielbeteiligung aufmerksam gemacht wird. Eine besonders marktschreierische Anpreisung ist für das Merkmal der „Werbung“ nicht erforderlich. In Betracht kommt auch die Zusendung von Werbe- oder Informationsmaterial oder sonstiger die Lotterie betreffender Mitteilungen¹⁷⁴. Sämtliche Formen des „Werbens“ können mündlich, schriftlich oder unter Benutzung von Kommunikations-/Publikationsmitteln erfolgen¹⁷⁵. Die Strafbarkeit des „Werbens“ ist unabhängig davon, ob das beworbene Glücksspiel auch tatsächlich durchgeführt wird¹⁷⁶.

b) „OHNE BEHÖRDLICHE ERLAUBNIS“

Da sowohl § 287 Abs. 2 StGB als auch § 284 Abs. 4 StGB ausdrücklich nur die „Werbung“ für Glücksspiele/Lotterien im Sinne des jeweiligen „Abs. 1“ für strafbar erklären, ist damit auch dessen Tatbestandsmerkmal der „fehlenden Genehmigung“ in Bezug genommen. Demzufolge ist nur die Werbung für *nicht-genehmigtes* Glücksspiel strafbar.

¹⁷³ LK-v.Bubnoff, StGB, § 287, Rn 27

¹⁷⁴ vgl. EuGH NJW 1994, 2013 f.

¹⁷⁵ LK-v.Bubnoff, StGB, § 287, Rn 27

¹⁷⁶ h.M.; Wohlers, Nomos-Komm., StGB, § 284, Rn 59

III. DIE VERMITTLUNG FREMDER GLÜCKSSPIELE

Denkbar ist, dass Fernsehsender oder Mediendienste anstelle der Bewerbung fremder Glücksspiele auf den Gedanken kommen, deren Vermittlung anzubieten, um auf diese Weise Einnahmen aus Vermittlungsprovisionen zu generieren. Dies bietet sich insbesondere im Bereich der Sportwetten an. Erste Schritte in diese Richtung lassen sich in ausländischen Rechtsordnungen bereits beobachten. So hat beispielsweise die Pro7Sat.1 Media AG in ihren österreichischen Sendern bereits 2006 eine TV-Wettshow veranstaltet¹⁹⁹, die allerdings mittlerweile wieder eingestellt worden ist.

Zu untersuchen ist, inwieweit eine derartige Vermittlung von Glücksspielen im deutschen Fernsehen rechtlich zulässig wäre. Dabei sind strafrechtliche, öffentlich-rechtliche und zivilrechtliche (insbesondere wettbewerbsrechtliche) Aspekte zu berücksichtigen.

1. Strafrechtliche Aspekte

Zunächst soll beleuchtet werden, inwieweit *strafrechtliche* Vorschriften gegenüber Fernsehsendern bzw. deren Geschäftsführern²⁰⁰ Anwendung finden würden, falls diese in ihrem TV-Programm Glücksspiele vermitteln würden. In diesem Zusammenhang ist bereits streitig, ob die „Vermittlung“ von Glücksspielen per se überhaupt strafbar ist. In den §§ 284, 287 StGB ist das „Vermitteln“ von Glücksspielen nämlich nicht als eigenständige Tathandlung aufgeführt.

a) DER „VERMITTLER“ ALS „VERANSTALTER“

Folglich stellt sich die Frage, ob sich das „Vermitteln“ unter eine der in den §§ 284 ff. StGB genannten Tathandlungen, insbesondere unter den Begriff des strafbaren „Veranstaltens“ (§ 284 Abs. 1 Alt. 1 StGB) von Glücksspielen subsumieren lässt²⁰¹, wie dies vor allem in der Rechtsprechung²⁰² zum Teil bejaht wird.

¹⁹⁹ vgl. hierzu näher unten IV. 3. b)

²⁰⁰ zur Anwendung von Strafvorschriften auf die jeweiligen Vertretungsorgane juristischer Personen vgl. Tröndle/Fischer, StGB, Vor§13, Rn 34

²⁰¹ zu dieser Problematik VG Minden, GewArch 2005, 21, 22; VG Stuttgart, NVwZ 2004, 1519, 1521

²⁰² OVG NRW, GewArch 2003, 162, 163; OVG Nds., GewArch 2003, 247; Dietlein/Hecker, WRP 2003, 1175, 1178; BGH, GewArch 2003, 332; VG Karlsruhe, NVwZ 2001, 831, 832; Wohlers, JZ 2003, 860, 862

aa) Die Begriffe des „Vermittlers“ und „Veranstalters“

„Veranstalter“ eines Glücksspiels ist nach ganz h.M. derjenige, der in tatherrschaftlich-verantwortlicher Weise den maßgebenden rechtlichen und wirtschaftlich-organisatorischen Rahmen zur Abhaltung des Glücksspiels schafft und dem Publikum (dadurch) unmittelbar eine Spielbeteiligung ermöglicht²⁰³. Dies hat in der Vergangenheit nicht selten dazu geführt, dass Vermittler von Glücksspielen als „Veranstalter“ angesehen wurden, weil sie eine Möglichkeit zur Teilnahme am Spiel eröffnen. Diese Auffassung begegnet aus mehreren Gründen jedenfalls dann durchgreifenden Bedenken, wenn nicht einer jener wenigen besonderen Ausnahmefälle vorliegt, in denen der Vermittler als Mittäter, mittelbarer Täter oder Nebentäter (also selbständiger Veranstalter) der Veranstaltung in Betracht kommt.

Grundsätzlich stellt der „Vermittler“ nämlich eine eigene, vom „Veranstalter“ verschiedene Rechtsperson dar²⁰⁴. Während der „Veranstalter“ den organisatorischen Rahmen bereitstellt, den Spielplan und die Quoten festlegt und insbesondere das wirtschaftliche Risiko der Glücksspielveranstaltung trägt, betreibt der „Vermittler“ ein selbständiges von der Glücksspielveranstaltung unabhängiges Dienstleistungsgewerbe und beschränkt sich dabei darauf, Angebote und Einsätze entgegenzunehmen, diese an den Veranstalter zu übermitteln sowie umgekehrt Gewinne auszuzahlen und gegebenenfalls notwendige Spielprogramme oder Teilnahme­scheine bereitzustellen. Er eröffnet dadurch zwar eine „Gelegenheit zur Teilnahme am Spiel“, ist jedoch nicht dessen organisatorisch verantwortlicher Urheber. Insbesondere trägt der Vermittler nicht das mit der Glücksspielveranstaltung verbundene wirtschaftliche Risiko. Er ist also weder organisatorisch, noch finanziell, noch rechtlich für die *Durchführung* des Spiels verantwortlich. Die diesbezügliche Verantwortlichkeit liegt vielmehr beim Veranlasser und Urheber der Spielmöglichkeit, dem sogenannten „Veranstalter“. Zwischen diesem und den Spielteilnehmern kommen die Spielverträge zustande. Der „Veranstalter“ und nicht etwa der „Vermittler“ ist also Schuldner des Gewinnanspruchs der Spieler.

Festzuhalten ist deshalb, dass entgegen der bisher h.M. nicht jeder, der eine Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen eröffnet, automatisch auch als „Veranstalter“ angesehen werden kann. Vielmehr ist zwischen einer „Veranstaltung“ und einer „sonstigen Eröffnung von Teilnahmemöglichkeiten“ zu unterscheiden. Auch selbständige „Vermittler“ eröffnen eine Teilnahmemög-

²⁰³ LK-v.Bubnoff, StGB, § 284, Rn 18; Sch./Sch./Eser/Heine, StGB, § 284, Rn 12; SK-Hoyer, StGB, § 284, Rn 18

²⁰⁴ Janz, NJW 2003, 1694, 1696

lichkeit am Glücksspiel, obwohl sie nicht die Träger des mit dem Glücksspiel verbundenen wirtschaftlichen und organisatorischen Risikos sind. Ihr Funktions- und Verantwortungsbereich unterscheidet sich vielmehr deutlich von jenem eines „Veranstalters“. Das bloße Eröffnen einer Teilnahmemöglichkeit am Glücksspiel kann deshalb mangels organisatorischer und wirtschaftlicher Verantwortungsherrschaft bzgl. des Spielbetriebes nicht als „Veranstaltung“ strafbar sein²⁰⁵. Anderenfalls würden die durch den Wortlaut gezogenen Grenzen der Auslegung hin zu einer gegen Art. 103 Abs. 2 GG in Verbindung mit § 1 StGB verstoßenden verbotenen Analogie überschritten werden.

Zu unterscheiden ist deshalb, *wer* eine „Teilnahmemöglichkeit“ am Spiel eröffnet und in welchem Verhältnis er zum wirtschaftlich-organisatorischen „Veranstalter“ dieses Spiels steht. Insbesondere ist also zwischen den „Vermittlungstätigkeiten“ selbständiger „Vermittler“ einerseits und den eigenen „Vermittlungstätigkeiten“ des Veranstalters andererseits zu differenzieren. Letzteres stellt ansich semantischen Nonsens dar. Genau genommen kann der „Veranstalter“ selbst nämlich gar nicht als „Vermittler“ tätig werden, da eine „Vermittlungstätigkeit“ bereits begrifflich das Dazwischentreten eines dritten „Mittlers“ verlangt. Dennoch soll der Begriff des „Vermittelns“ hier im weiteren Sinne des „Eröffnens einer Teilnahmemöglichkeit am Glücksspiel“ verstanden werden. Eröffnet der Veranstalter diese Teilnahmemöglichkeit selbst durch eigenes Personal oder in seinen Betrieb eingebundene unselbständige Agenturen, so ist darin nach wohl einhelliger Auffassung zurecht bereits ein „Veranstalten“ zu sehen²⁰⁶. Denn die Teilnahmemöglichkeit wird durch den „Veranstalter“ selbst eröffnet, also durch den organisatorisch und wirtschaftlich Verantwortlichen, und nicht etwa durch selbständige Gewerbetreibende (selbständige Vermittler). Den selbständigen Vermittler unterscheidet vom Veranstalter nicht nur die bzgl. des Glücksspielbetriebes fehlende wirtschaftliche und organisatorische Verantwortungsfunktion, sondern darüber hinaus der Umstand, dass er in seiner Entscheidung frei ist, an *welche* Glücksspielbetreiber er vermittelt. Er kann sich die aus seiner Sicht lukrativsten und interessantesten Glücksspielbetreiber aussuchen und ist nicht an einen bestimmten Veranstalter gebunden. Am deutlichsten wird dies im Bereich der Sportwetten: Der freischaffende Vermittler kann seine Angebotspalette nach freien Belieben zusammenstellen und z.B. bei jeder Sportart für einen anderen Glücksspielveranstalter als Vermittler auftreten, je nachdem welche Wettquoten ihm am interessantesten erscheinen.

²⁰⁵ so auch LG Berlin, Beschl. v. 10.03.2003, Az.: 526 Os 214/03

²⁰⁶ Horn, NJW 2004, 2047, 2052

Die Eröffnung einer Teilnahmemöglichkeit am Spiel (= „Vermitteln“) durch einen *selbständigen Vermittler* ist also grundsätzlich vom Begriff des „Veranstaltens“ nicht umfasst, wohingegen die Eröffnung einer Teilnahmemöglichkeit *durch den Veranstalter selbst* (naheliegenderweise) bereits dem Begriff des „Veranstaltens“ unterfällt.

Der selbständige Vermittler macht sich daher nicht als „Veranstalter“ strafbar. Richtigerweise kann es dabei auch nicht von Bedeutung sein, ob dieser selbständige „Vermittler“ zivilrechtlich als bloßer „Empfangsbote“ oder als „Empfangsvertreter“ anzusehen ist, der die Wettangebote der Spieler mit Wirkung für den Veranstalter entgegennimmt. Die Unterscheidung beider Konstruktionen ist lediglich für den Zeitpunkt des Zugangs einer empfangsbedürftigen Willenerklärungen beim „Veranstalter“ von Bedeutung. Beim „Empfangsvertreter“ ist der Zugang der Willenserklärung bereits mit deren Eingang beim Vertreter zu bejahen, beim „Empfangsboten“ dagegen erst zu demjenigen Zeitpunkt, zu dem mit einer Weiterleitung üblicherweise gerechnet wird bzw. zu dem die Weiterleitung tatsächlich erfolgt. Zwar setzt die Stellung als „Empfangsvertreter“ eine besondere Bevollmächtigung voraus, diese führt jedoch nicht etwa automatisch dazu, dass der Vertreter als in den Organisationsbereich des Veranstalters eingegliedert angesehen werden müsste und deshalb seine Stellung als selbständiger Vermittler verlöre. Anders als die Erteilung einer Vollmacht zur *Abgabe* eigener Willenserklärungen mit Wirkung gegen den Vertretenen, kann die Erteilung einer Vollmacht dahingehend, Willenserklärungen *entgegennehmen* zu dürfen, rein pragmatischen Erwägungen entsprechen (zeitnahe Spielteilnahme, exakte zeitliche Fixierung des Wettangebots). Der Zugriff/Einfluss eines bloßen *Empfangsvertreter*s auf das Vermögen des Vertretenen ist – sofern überhaupt vorhanden – deutlich geringer als derjenige eines Vertreters mit Vollmacht zur *Abgabe* von Willenserklärungen. Der Empfangsvertreter ist also nicht zwangsläufig in den Organisationsbereich des Vertretenen eingebunden, sondern nimmt für diesen nur einzelne Erklärungen entgegen.

Eine Unterscheidung zwischen Empfangsvertreter und Empfangsbote kann letztlich auch deshalb dahinstehen, weil in beiden Fällen der entscheidende zivilrechtliche Vertrag letztlich zwischen dem Spieler und dem „*Veranstalter*“ (!) zustande kommt und der selbständige „Vermittler“ daher – unabhängig von seiner Einstufung als Vertreter oder Bote – in keinem Fall selbst Vertragspartner wird. Daran ändert auch die vertragliche Beziehung zwischen dem „Veranstalter“ und dem „Vermittler“ nichts, die dem „Vermittler“ als rechtliche Grundlage für seinen Provisions-/Vergütungsanspruch dient²⁰⁷.

²⁰⁷ Horn, NJW 2004, 2047, 2053

IV. DIE VERANSTALTUNG EIGENER „GLÜCKSSPIELE“

Heftig umstritten ist die Frage, inwieweit Fernsehsender durch neuartige TV-Formate selbst zu Betreibern illegaler privater Glücksspiele werden. Zu denken ist an die Veranstaltung eigener Glücksspiele und Lotterien (Fernsehlotterien o.ä.) ebenso wie an die Veranstaltung von Unterhaltungs- und Spielsendungen, an denen der Zuschauer interaktiv teilnehmen und gewinnen kann.

1. Fernsehlotterien

Die ARD-Fernsehlotterie „Ein Platz an der Sonne“ sowie die „Aktion Mensch“ des ZDF sind die derzeit einzigen „Fernsehlotterien“. Veranstaltet wird die ARD-Fernsehlotterie von der „Deutschen Fernsehlotterie gGmbH“ mit Sitz in Hamburg²⁷⁸. Die „Aktion Mensch“ des ZDF wird von der „Deutschen Behindertenhilfe – Aktion Mensch e.V.“ mit Sitz in Bonn²⁷⁹ veranstaltet. Die Genehmigung dieser Lotterien wurde den Veranstaltern von der jeweiligen Aufsichtsbehörde, die hierzu auch von anderen Bundesländern ermächtigt war, mit Wirkung auch für diese anderen Bundesländer erteilt²⁸⁰. Insofern handelt es sich eigentlich um „private“ Lotterien, die jedoch im Hinblick auf ihre Gemeinnützigkeit und ihre Nähe zu den öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalten genehmigt wurden.

Andere „Fernsehlotterien“ gibt es in Deutschland nicht. Sie wären nach dem derzeit bestehenden staatlichen Monopol allenfalls als „Lotterien mit geringem Gefährdungspotential“ im Sinne des § 12 GlüStV und auch nur dann zulässig, wenn der Veranstalter gemäß § 14 Abs. 1 GlüStV als gemeinnützige Einrichtung anerkannt ist²⁸¹.

²⁷⁸ vgl. die Angaben im Impressum unter www.ard-fernsehlotterie.de

²⁷⁹ vgl. die „Anbieterkennung“ unter www.aktion-mensch.de

²⁸⁰ zu diesem Prozedere vgl. Ohlmann, WRP 1998, 1043, 1049

²⁸¹ gemäß § 6 des bis zum 31.12.2007 geltenden LottStV wäre die Erteilung der Genehmigung darüberhinaus sogar im Ermessen der Genehmigungsbehörde gestanden – eine Regelung, die man durchaus verfassungsrechtlich kritisch hinterfragen kann

2. Call-In-Shows

Juristisch durchaus problematisch sind die von Radio- und Fernsehsendern mittlerweile umfangreich veranstalteten sogenannten „Call-In-Shows“ bzw. „Mehrwertdienste“, die sich zu einem erheblichen Wirtschaftsfaktor der TV-Branche entwickelt haben. Ihnen soll in dieser Arbeit eine besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden.

a) DAS PRINZIP

Bei Call-In-Shows²⁸² handelt es sich um Rundfunksendungen, in deren Rahmen hauptsächlich oder auch nur beiläufig „quiz-ähnliche“ Fragen oder Aufgaben gestellt werden, die vom Zuschauer nach Anwahl einer angegebenen Telefonnummer "live" zu beantworten bzw. zu lösen sind²⁸³. Bei richtiger Lösung der Quizfrage erhält der jeweilige Zuschauer den in Aussicht gestellten Gewinn. Im Fernsehen hat insbesondere der Sender „9Live“²⁸⁴ als einer der ersten diese Form des „Mitmach-Fernsehens“ exzessiv etabliert. Andere Sender – wie z.B. das DSF, Sat.1 und Viva plus – sind auf diesen Zug aufgesprungen und bieten in ihrem Programm zeitweise „Call-In-Shows“ an. Deren einziger Inhalt besteht zumeist darin, dass ein Moderator die zu lösenden Aufgaben erklärt, die Zuschauer zum Mitspielen auffordert und auf mehr oder minder unterhaltsame Weise die Zeit überbrückt, bis ein Anrufer ins Studio durchgestellt wird. Mittlerweile sind bei nahezu allen privaten TV-Sendern und sogar im öffentlich-rechtlichen Fernsehen in zunehmendem Maße ähnliche interaktive Elemente zu beobachten, die allerdings – anders als bei 9Live und Co. – lediglich programmbegleitende Funktion haben, also nicht als eigene „Gewinnshow“ konzipiert sind, sondern als begleitendes Element einer inhaltlich davon unabhängigen Show auftreten.

Ähnliche Tendenzen lassen sich auch im Hörfunk beobachten²⁸⁵. Als sendungsbegleitende Elemente erfreuen sich Call-In-Gewinnspiele auch dort zunehmender Beliebtheit – insbesondere bei den Privatsendern.

²⁸² der Einfachheit halber seien im Folgenden die Begriffe „Call-In-Shows“ und „Call-Ins“ als Oberbegriffe stellvertretend für alle entsprechenden Spielshows verwendet – dies auch für Rundfunk-Sendungen, die nicht schwerpunktmäßig auf Mehrwertdienste ausgerichtet sind, sondern derartige Komponenten lediglich beiläufig bzw. als Ergänzung integrieren

²⁸³ im Fernsehen ist dies schwerpunktmäßig z.B. auf den Sendern "9Live" und DSF zu verfolgen; jedoch auch andere – sogar öffentlich-rechtliche – Sender „bereichern“ ihr Programm um „begleitende“ Angebote.

²⁸⁴ im ersten Quartal 2006 spielte der Sender nach eigenen Angaben eine Gewinnsumme von € 3,03 Mio. aus; Quelle: http://www.presseportal.de/story_rss.htm?nr=811621

²⁸⁵ vgl. hierzu FAZ, 13.02.2006, S. 44, „Die Hütchenspieler“, auch abzurufen unter: <http://www.blogmedien.de/wp-content/2006/08/D-06-02-13-FAZ-Huetchenspieler.pdf>

Dies ist insofern nicht verwunderlich, als sich Call-In-Gewinnspiele in den letzten Jahren zu einer selbständigen Finanzierungsquelle des privaten Rundfunks etabliert haben. Diese Tendenz wurde durch den konjunkturbedingt eingebrochenen Werbemarkt²⁸⁶ noch verstärkt. Auf der Suche nach alternativen Finanzierungsmöglichkeiten haben zahlreiche private Rundfunksender Call-In-Aspekte als Geldquelle entdeckt²⁸⁷. Der wirtschaftliche Effekt derartiger Programmbestandteile besteht für den jeweiligen Sender zum einen darin, eine gesteigerte Publikums-Aufmerksamkeit zu erreichen, die sich dadurch auswirkt, dass der jeweilige Sender bei Kundenbefragungen und Media-Analysen von den Zuhörern häufiger genannt wird. Eine derart gesteigerte Publikums-Aufmerksamkeit lässt sich direkt in bare Münze verwandeln, da sie es dem Sender ermöglicht, höhere Werbeeinnahmen zu generieren. Zum anderen liegt ein unmittelbarer wirtschaftlicher Vorteil für die Sender in der finanziellen Beteiligung an den von den teilnehmenden Zuhörern/Zuschauern bezahlten erhöhten Telefonentgelten. In der Regel handelt es sich um Rufnummern, die dem anrufenden Zuschauer mit € 0,49 pro Anruf bzw. € 0,49 pro Minute (oder noch mehr) in Rechnung gestellt werden. Der veranstaltende Rundfunksender erhält – je nach vertraglicher Vereinbarung – vom durchführenden Telekommunikationsdienstleister einen bestimmten Anteil an den vereinnahmten Entgelten. Bei einem Anruf für € 0,49 liegt der Anteil des Senders in der Regel zwischen € 0,25 und € 0,29²⁸⁸. Die Erzielung von Einnahmen auf diese Weise ist finanziell höchst lukrativ. Dies hängt nicht zuletzt damit zusammen, dass die mit dem Anruf verbundenen Ausgaben vom anrufenden Zuschauer nicht als finanzielle Investition wahrgenommen bzw. angesichts des zu erwartenden Gewinns als minimaler und deshalb vernachlässigbarer finanzieller Aufwand angesehen werden. Die alltägliche Nutzung des Telefons lässt die Anrufer über dessen Kosten zumeist nicht weiter nachdenken.

b) GLÜCKSSPIELSTRAFRECHTLICHE ASPEKTE

In juristischer Hinsicht stellt sich insbesondere die Frage, inwieweit derartige Gewinnspiele als „unerlaubte öffentliche Glücksspiele“ im Sinne der

²⁸⁶ Im Jahr 2001 sanken die Nettoumsätze des Fernsehens laut dem Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft um € 240 Mio. auf € 4,4 Mrd., Quelle: „Die Zeiten der Völlerei sind vorbei“ in: „Tendenz“ (Magazin der Bayerischen Landesmedienanstalt), Heft 03/2002, S. 16 f. (auch abrufbar unter: <http://www.blm.de/apps/documentbase/data/de/voellerei.pdf>); vgl. auch bereits oben A. II.

²⁸⁷ vgl. hierzu auch die Bemühungen um „Diversifikation“ der Sendereinnahmen bei der Pro7Sat.1 Media AG, die diesem Thema gar einen eigenen Geschäftsbereich („Diversifikation“) gewidmet hat, vgl. <http://www.prosiebensat1.com/pressezentrum/>

²⁸⁸ FAZ, 13.02.2006, S. 44, „Die Hüchenspieler“, auch abrufbar unter: <http://www.blogmedien.de/wp-content/2006/08/D-06-02-13-FAZ-Huetchenspieler.pdf>

§§ 284 ff. StGB zu qualifizieren und deshalb zu untersagen sind. Ferner wird zu untersuchen sein, welche (straf-) rechtlich relevanten Randerscheinungen mit derartigen Spielen einhergehen.

aa) Öffentlich und ohne behördliche Erlaubnis

Call-In-Gewinnspiele finden unzweifelhaft „öffentlich“ statt, da sie via Rundfunk als Verteilmedium verbreitet werden, sich an die Allgemeinheit richten und also einem „unbestimmten, nicht durch persönliche Beziehungen verbundenen Personenkreis zugänglich“²⁸⁹ sind. Sie finden ferner in aller Regel „ohne eine behördliche Erlaubnis“²⁹⁰ zur Veranstaltung von Glücksspielen statt. Eine solche kann nur nach den glücksspielrechtlichen Vorschriften der Länder erteilt werden, die aber eine Lizenzierung privater Glücksspielveranstalter entweder nicht vorsehen oder jedenfalls in der praktischen Handhabung durch die Genehmigungsbehörden in diesem Sinne angewendet werden. Die §§ 33c ff. GewO sind nicht einschlägig, da es sich bei Call-Ins nicht um den Betrieb von Spielautomaten handelt, sondern um ein Live-Spiel zwischen dem Spieler und dem Rundfunksender (vertreten durch die Moderatoren), das sich zur Echtzeit-Kommunikation zwischen den Spiel-Parteien der Medien „Rundfunk“ und „Telekommunikation“ bedient. Unabhängig von der Frage nach der Erlangung einer Glücksspielgenehmigung liegt eine solche in aller Regel auch deshalb nicht vor, weil die Rundfunkveranstalter ihre Call-Ins nicht als (genehmigungsbedürftige) „Glücksspiele“, sondern als (genehmigungsfreie) „Geschicklichkeitsspiele“ ansehen und also eine (Glücksspiel-) Genehmigung nicht für erforderlich halten und deshalb gar nicht erst beantragt haben.

bb) Call-Ins als Glücksspiele?

Ob Call-Ins unter den Begriff des „Glücksspiels“ im Sinne der §§ 284 ff. StGB zu subsumieren sind, ist in der Tat aus mehreren Gründen fraglich.

²⁸⁹ LK-v.Bubnoff, StGB, § 284, Rn 15; Sch./Sch./Eser/Heine, StGB, § 284, Rn 9; SK-Hoyer, StGB, § 284, Rn 16

²⁹⁰ Wohlers, Nomos-Komm., StGB, § 284, Rn 48 ff.; LK-v.Bubnoff, StGB, § 284, Rn 22

D. LITERATURVERZEICHNIS

1. JURISTISCHE FACHLITERATUR

- Albers, Normann Ökonomie des Glücksspielmarktes in der Bundesrepublik Deutschland; Berlin, 1993
- Arendts, Martin Der Kampf um das Sportwettenmonopol – Klärung durch den EuGH?; MMR 2007, 205
- Bahr, Martin 0190-Telefonnummern und Gewinnspiele – ein Verstoß gegen § 1 UWG?; WRP 2002, 501
- Bahr, Martin Glücks- und Gewinnspielrecht; Berlin, 2005
- Barton, Dirk-Michael /
Gercke, Björn /
Janssen, Gerhard Die Veranstaltung von Glücksspielen durch ausländische Anbieter per Internet unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH; wistra 2004, 321
- Baumbach, Adolf /
Hefermehl, Wolfgang Wettbewerbsrecht. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Zugabeverordnung, Rabattgesetz und Nebengesetze; München 2001
- Beckemper, Katharina Anmerkung zum Urteil des BGH vom 28.11.2002; NSTZ 2004, 39
- Belz, Axel Das Glücksspiel im Strafrecht; Marburg, 1993
- Berberich, Bernd Das Internet-Glücksspiel; Berlin, 2004
- Beucher, Klaus;
Leyendecker, Ludwig;
von Rosenberg, Oliver Kommentar zum Rundfunkstaatsvertrag; München, 1999
- Bonner Kommentar Bonner Kommentar zum Grundgesetz; Dolzer, Rudolf / Vogel, Klaus / Graßhof, Karin (Hrsg.), Heidelberg, 2007

<http://www.wettenforum.com/private-wettanbieter/>
(„Private Wettanbieter“)
(Stand: 17.11.2007)

<http://www.wetten-goldesel.com>
(Stand: 17.11.2007)

<http://www1.sportwetten-gera.de>
(Stand: 17.11.2007)

<http://www.zdf.de/ZDFsport/inhalt/6/0,5676,2258790,00.html>
(„Schwarzer Peter bei Oddset?“)
(Stand: 17.11.2007)

<https://www.betandwin.de>
(jetzt: <https://www.bwin.de>)
(Stand: 17.11.2007)

<https://www.wetten.de/wettende/index.php>
(Stand: 17.11.2007)

Rechtswissenschaften

Herausgegeben von

Dr. Thomas Küffner

Dr. Küffner & Partner, Landshut, München

- Band 66: Stephan Fackler: **Fernsehen und Glücksspiel**
2009 · 250 Seiten · ISBN 978-3-8316-0856-0
- Band 65: Lars Christian Berster: **Die völkerstrafrechtliche Unterlassungsverantwortlichkeit**
2008 · 300 Seiten · ISBN 978-3-8316-0852-2
- Band 64: Georg Steinberg (Hrsg.): **Recht und Macht** · Festschrift für Hinrich Rüping
2008 · 420 Seiten · ISBN 978-3-8316-0850-8
- Band 63: Beatrice Lederer: **Quo vadis Bildberichterstattung?** · Eine Standortbestimmung im Spannungsfeld zwischen nationaler und europäischer Rechtsprechung
2008 · 224 Seiten · ISBN 978-3-8316-0837-9
- Band 62: Monika Hausmann: **Die Reaktion auf Willensmängel beim Arbeitsvertragsschluss**
2008 · 348 Seiten · ISBN 978-3-8316-0809-6
- Band 61: Markus Hoffmann: **Mehrfachschutz geistigen Eigentums im deutschen Rechtssystem**
2008 · 250 Seiten · ISBN 978-3-8316-0806-5
- Band 60: Markus Otto: **Individualkontrollrechte des GmbH-Gesellschafters – eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und österreichischen GmbH-Rechts**
2008 · 160 Seiten · ISBN 978-3-8316-0801-0
- Band 59: Antje Pres: **Das studentische Arbeitsverhältnis** · unter besonderer Berücksichtigung spezifischer Befristungsmöglichkeiten
2008 · 164 Seiten · ISBN 978-3-8316-0782-2
- Band 58: Birgit Reinisch: **Das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster und sein Verhältnis zum ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz**
2008 · 228 Seiten · ISBN 978-3-8316-0781-5
- Band 57: Matthäus Schindele: **Der Grundsatz der Prospektverständlichkeit am Beispiel des Börsenzulassungsprospekts für den amtlichen Markt** · – eine Studie zur deutschen und US-amerikanischen Rechtslage
2007 · 230 Seiten · ISBN 978-3-8316-0742-6
- Band 56: Christian Link: **Telemedizinische Anwendungen in Deutschland und in Frankreich** · Eine rechtsvergleichende Untersuchung der Grundlagen und des Haftungsgefüges sowie des Internationalen Privatrechts – mit Zusammenfassung in französischer Sprache
2007 · 560 Seiten · ISBN 978-3-8316-0731-0
- Band 55: Julia Nobbe: **Das Günstigkeitsprinzip im Verbrauchervertragsrecht**
2007 · 356 Seiten · ISBN 978-3-8316-0722-8
- Band 54: Alain Robbe-Grillet: **Planmäßige Sanierung nach französischem und nach deutschem Insolvenzrecht** · Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung der französischen Insolvenzrechtsreform von 2005
2007 · 408 Seiten · ISBN 978-3-8316-0721-1
- Band 53: Heinz-Gerd Horlemann: **Die Besteuerung von Alterseinkünften in Deutschland – ein Modell für Europa?**
2007 · 180 Seiten · ISBN 978-3-8316-0712-9

- Band 52: Nadja Bauer: **Der Gewinnabschöpfungsanspruch der Verbände nach § 10 UWG**
2006 · 280 Seiten · ISBN 978-3-8316-0658-0
- Band 51: Sofia Stathouli: **Die Haftung des Verkäufers für Sachmängel und Falschlieferung nach dem Wiener Übereinkommen über den internationalen Warenkauf unter Berücksichtigung des deutschen und griechischen Rechts**
2006 · 448 Seiten · ISBN 978-3-8316-0634-4
- Band 50: Monika Ackermann: **Die Rechtsbehelfe des Verletzten gegen die negative Anklageentscheidung des Staatsanwaltes in den USA** · Rechtslage und Reformbestrebungen
2006 · 192 Seiten · ISBN 978-3-8316-0617-7
- Band 49: Babette Steinbauer: **Reorganisation in der Energiewirtschaft (»unbundling«) und deren arbeitsrechtliche Folgen**
2006 · 260 Seiten · ISBN 978-3-8316-0606-1
- Band 48: Steffen Zimmer: **Ostalpine Bergrechtsaufzeichnungen im Mittelalter** · Ein bergrechtliches Entwicklungsprofil
2006 · 208 Seiten · ISBN 978-3-8316-0579-8
- Band 47: Petra Kiel-Junk: **Verfahrenskoordination im Umweltrecht** · Die europäische Verpflichtung zur Koordination umweltrechtlicher Verfahren und ihre Umsetzung in das deutsche immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren
2006 · 196 Seiten · ISBN 978-3-8316-0554-5
- Band 46: Anke Brodherr: **Alfred Verdross' Theorie des gemäßigten Monismus**
2005 · 264 Seiten · ISBN 978-3-8316-0511-8
- Band 44: Thomas Maier: **Beamte als Aufsichtsratsmitglieder der öffentlichen Hand in der Aktiengesellschaft: weisungsgebundene Werkzeuge des öffentlichen Gesellschafters?**
2005 · 240 Seiten · ISBN 978-3-8316-0492-0
- Band 43: Michael Rimbeck: **Rechtsfolgen fehlerhafter Ad-hoc Mitteilungen im deutschen und US-amerikanischen Recht**
2005 · 250 Seiten · ISBN 978-3-8316-0487-6
- Band 42: Thomas Eisgruber: **Die Zahlungsmittelrechnung nach § 4 Abs. 3 EStG** · Eine Systematik der vereinfachten Gewinnermittlung, verprobt am Beispiel des Tausches
2005 · 175 Seiten · ISBN 978-3-8316-0461-6
- Band 41: Stephan Friedrich König: **Die Gefahrenabwehrverordnungen der rheinland-pfälzischen kreisfreien Städte im Spannungsverhältnis zwischen Rechtsverordnung und Allgemeinverfügung**
2004 · 272 Seiten · ISBN 978-3-8316-0433-3

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:
Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · info@utzverlag.de

Gesamtverzeichnis unter: www.utzverlag.de