



Von Dr. Martin Bahr,
Hamburg

Der Autor ist Rechtsanwalt in Hamburg und spezialisiert auf den Bereich des Glücks- und Gewinnspielrechts. Mehr über ihn erfahren Sie auf S. XII.

Glücks- und Gewinnspiele in den Medien – Die Entwicklung der Rechtsprechung und Gesetzgebung in den Jahren 2004 und 2005 in Deutschland

Der Bereich der Glücks- und Gewinnspiele hat in den letzten Jahren an wirtschaftlicher Bedeutung zugenommen. Verlag und Autor haben sich daher entschlossen, eine jährlich erscheinende Rubrik „Glücks- und Gewinnspiele in den Medien“ herauszugeben, die die Entwicklung der Gesetzgebung und der Rechtsprechung zusammenfasst und dem Leser eine kompakte Einführung bietet. Die Reihe startet mit der Berichterstattung der Jahre 2004 und 2005.

I. Glücksspiele

1. Einführung

Die Entwicklung im Bereich des Glücksspielrechts ist auch in den Jahren 2004 und 2005 mit turbulenten Schritten vorangegangen. Motor dieser Entwicklung ist die „Gambelli“-Entscheidung des EuGH¹ aus November 2003. Die Richter entschieden damals, dass eine innerstaatliche Regelung, die das Sammeln von Wetten dem Staat vorbehält, mit den EU-Grundfreiheiten der Niederlassungsfreiheit und des freien Warenverkehrs nur vereinbar ist, wenn dies zum Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung erforderlich ist. Es muss ein zwingender sachlicher Grund für die Beschränkung vorliegen, wie z. B. die Verminderung und Eindämmung der Glücksspielsucht. Das grundlegend Neue an dieser Entscheidung war dabei die Aussage, dass der Staat sich nicht einerseits auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung berufen kann, andererseits aber zur Teilnahme an Sportwetten, Lotterien und sonstigen Glücksspielen aufruft und daraus erhebliche Einnahmen erzielt.

Seit dieser „Gambelli“-Entscheidung ist die deutsche Rechtsprechung in zwei scheinbar unversöhnliche Lager gespalten. Ein Teil der Gerichte interpretiert das Urteil dahingehend, dass nunmehr eine ausländische, europäische Lizenz ausreicht. Der andere Teil vertritt das genaue Gegenteil. Es ändere sich rein gar nichts.

Die Entwicklung der Rechtsprechung im Glücksspiel-Bereich, allen voran im Sportwetten-Bereich, hat inzwischen ein solches Tempo angenommen, dass sie kaum noch in ihrer Gänze überschaubar ist. Nachfolgend können daher nur gewisse Leitlinien und Tendenzen herausgearbeitet werden, eine vollständige Berichterstattung scheidet schon aus Platzgründen aus. Ebenso verzichtet wird auf die Darstellung der steuerrechtlichen Entwicklung.

2. Entwicklung der Gesetzgebung

a) Der Lotterie-Staatsvertrag

Bis Mitte 2004 galt die ReichslotterieVO² als Landesrecht fort. Einzelne Länder hatten z. T. von ihrer Gesetz-

gebungskompetenz Gebrauch gemacht und eigene Landesgesetze erlassen.³ Das Ergebnis war eine nicht überschaubare, in der Praxis kaum handhabbare Rechtszersplitterung.

Um diese unbefriedigende Situation zu ändern, haben sich die Länder schließlich auf einen Staatsvertrag geeinigt: den Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland (LotterieStV).⁴ Das Lotteriewesen hat damit erstmals in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland eine einheitliche, bundesweit geltende Regelung erhalten. Der LotterieStV ist zum 1. 7. 2005 in Kraft getreten.

aa) Statuierung des staatlichen Glücksspiel-Monopols

Nach Meinung der Länder ist oberstes Prinzip des Staatsvertrages, den „natürlichen Spielbetrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken, übermäßige Spielanreize zu verhindern und eine Ausnutzung des Spielbetriebs zu privaten und gewerblichen Gewinnzwecken auszuschließen“ (§ 1 LotterieStV). Betrachtet man jedoch die Realität, zeigt sich schnell, dass es sich hierbei um nichts weiter als wohlklingende Worte handelt. Denn die staatlichen Aktivitäten sind zum erheblichen Teil fiskalisch motiviert. Der Gedanke der Gewinnmaximierung hat längst den der Spielsucht-Prävention beiseite geschoben.

bb) Reichweite des LotterieStV

Anders als der Name es vermuten lässt, gilt der LotterieStV nicht nur für Lotterien und Ausspielungen, sondern trifft Regelungen für den gesamten Glücksspielbereich. § 5 LotterieStV, euphemistisch mit „Sicherstellung eines ausreichenden Glücksspielangebotes“ überschrieben, versucht nichts anderes, als das bisherige Glücksspiel-Monopol des Staates absolut und schrankenlos zu

1 EuGH, 6. 11. 2003 – C-101/01, NJW 2004, 139.

2 RGBl. I, S. 283. Die ReichslotterieVO ist aufgrund der Art. 2 und 5 des Gesetzes über den Neubau des Reiches vom 30. 1. 1934 ergangen.

3 Vgl. die ausführliche Darstellung bei *Tettinger/Ennuschat*, Grundstrukturen des deutschen Lotterierechts, 1999, S. 14 ff.

4 Vgl. z. B. BadWürtGBl 2004, 274 oder SaarlABl 2004, 1030.

manifestieren. Denn § 5 Abs. 4 LotteriestV bestimmt, dass ausnahmslos nur staatliche Anbieter Glücksspiele anbieten dürfen. Lediglich für Lotterien und Ausspielungen machen die §§ 6ff. LotteriestV in engen Grenzen eine Ausnahme.

cc) Sonstige neue Regelungen

Der LotteriestV kodifiziert z. T. die bisherige Rechtslage, z. T. geht er über die bisherige Rechtslage hinaus. So führt das Gesetz für Lotterien nicht-staatlicher Anbieter erstmalig eine Summenbegrenzung von 1 Mio. EUR ein (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 b LotteriestV). In der Literatur⁵ wird diese Begrenzung als willkürlich und somit als verfassungswidrig angesehen. Neu sind auch die Bestimmungen für gewerbliche Spielvermittler wie Faber oder Tipp24 in § 14 LotteriestV. Die praktisch relevanteste Bedeutung ist die Pflicht zur Weiterleitung von mindestens zwei Drittel der von den Spielern vereinnahmten Beträge an den eigentlichen Veranstalter (§ 14 Abs. 2 Nr. 3 LotteriestV). Auf breiter Front kritisieren die gewerblichen Spielvermittler diese Regelung vehement, da nach ihrer Ansicht mit dieser Regelung auf lange Sicht kaum noch überlebensfähige Gewinne für die Spielvermittler möglich sind.

b) Die neue Spiel-Verordnung

Zwar fällt die neue Spiel-Verordnung (SpielVO) nicht in den Berichtszeitraum, dennoch soll nicht unerwähnt bleiben, dass sie zum 1. 1. 2006⁶ in Kraft getreten ist und einige wichtige Neuerungen enthält. So orientieren sich die Zulässigkeitskriterien für gewerbliche Geldspielgeräte nicht mehr an dem Einzelspiel, sondern an Verlust- und Gewinn Grenzen je laufender Stunde. Fun Games werden ebenso verboten wie direkte oder indirekte Geld- oder geldwerte Vorteile.

3. Entwicklung der Rechtsprechung

a) Sportwetten

aa) Reichweite einer europäischen Glücksspiel-Lizenz

(1) Strafrechtliche Beurteilung

Wie kaum ein anderes Problem aus dem Glücksspielrecht hat die deutschen Gerichte die Frage nach der Reichweite einer europäischen Glücksspiel-Lizenz beschäftigt. Während anfänglich aufgrund der häufig widersprüchlichen Entscheidungen eine unüberschaubare Gemengenlage bestand, lassen sich inzwischen – mit der gebotenen Vorsicht – je nach Gerichtszweig gewisse Tendenzen herausarbeiten. Motor dieser Entwicklung ist auch hier der Sportwetten-Bereich.

Die weit überwiegende Anzahl der deutschen Strafgerichte⁷ verneint eine Strafbarkeit nach §§ 284ff. StGB, wenn nur eine ausländische, europäische Glücksspiel-Lizenz vorliegt. Dabei wird vor allem maßgeblich auf die Europarechtswidrigkeit der deutschen Strafnorm abgestellt.

(2) Zivilrechtliche Beurteilung

Die genau gegenteilige Auffassung vertreten die Zivilgerichte. Leitentscheidung ist dabei das „Schöner Wetten“-Urteil des BGH,⁸ in dem die Richter klargestellt haben,

dass selbst im Falle der Verfassungswidrigkeit der nationalen, deutschen Glücksspiel-Regelungen die Tätigkeiten von Sportwetten-Veranstaltern nicht automatisch erlaubnisfrei sind. Vielmehr ist es in einem solchen Fall erforderlich, dass der Sportwetten-Veranstalter eine Genehmigung beantragt, die dann im Rahmen des verwaltungsrechtlichen Ermessens gewährt werden muss. Ein Tätigwerden ohne eine deutsche Genehmigung ist rechtswidrig. Der BGH bestätigt damit seine bisherige eigene Rechtsprechung⁹ und geht konform mit der des BVerfG.¹⁰

Es ist daher wenig verwunderlich, dass in der Folgezeit durchgehend alle angerufenen OLG¹¹ eine EU-Lizenz als nicht ausreichend ansahen und somit eine Wettbewerbswidrigkeit bejahten. Auch in der sonstigen instanzgerichtlichen Rechtsprechung¹² hat sich – bis auf wenige Abweichungen¹³ – diese Rechtsprechung durchgesetzt.

(3) Verwaltungs- und verfassungsrechtliche Beurteilung

Während die Rechtsprechung der Straf- und Zivilgerichte noch verhältnismäßig übersichtlich ist, ist im Verwaltungsrecht eine einheitliche Linie in der Praxis so gut wie kaum mehr auszumachen. Hier haben sich seit der „Gambelli“-Entscheidung zwei scheinbar unversöhnliche Lager herausgebildet. Ein Teil der Gerichte interpretiert das EuGH-Urteil dahingehend, dass nunmehr auch eine ausländische, europäische Lizenz ausreicht.¹⁴ Der andere Teil vertritt das genaue Gegenteil: Es ändere sich rein gar nichts.¹⁵

Zudem hat das BVerfG in mehreren Entscheidungen,¹⁶ ohne inhaltlich Stellung zur umstrittenen Frage zu neh-

5 Ossenbühl, DVBl 2003, 881, 883 ff.

6 BGBl. I, 3495.

7 LG Baden-Baden, 2. 12. 2004 – 2 Qs 157/04, SpuRt 2005, 80; LG Ellwangen, 12. 4. 2005 – 3 Ns 42 Js 5187/03, ZUM-RD 2005, 402; LG Kassel, 2. 12. 2005 – 3 Qs 182/05 8863 Js 5972/05; LG Köln, 14. 7. 2005 – 105 Qs 80/05; AG Bruchsal, 2. 11. 2005 – 3 Ds 260 Js 14831/04 AK 32/05; AG Gronau – 4 Ds Js 1018/04; LG Hamburg, 12. 11. 2004 – 629 Qs 56/04, NStZ-RR 2005, 44; AG Heidenheim, 19. 8. 2004 – 3 Ds 42 Js 5187/03 AK 424/03, SpuRt 2005, 81; AG Landshut, 28. 2. 2005 – 3 Ds 34 Js 3784/04. A.A. OLG München, 26. 11. 2003 – 5 St RR 289/2003, NJW 2004, 1057.

8 BGH, 1. 4. 2004 – I ZR 317/01, K&R 2004, 388.

9 BGH, 14. 3. 2002 – I ZR 279/99, NJW 2002, 2175.

10 BVerfG, 19. 7. 2000 – 1 BvR 539/96, NVwZ 2001, 790.

11 OLG Bremen, 11. 11. 2004 – 2 U 39/2004, OLG Bremen 2005, 171; OLG Köln, 9. 12. 2005 – 6 U 91/05; OLG Hamburg, 12. 8. 2005 – 5 U 23/04, OLG Hamburg 2005, 285; 12. 8. 2004 – 5 U 131/03, K&R 2005, 85; 19. 8. 2004 – 5 U 32/04, OLG Hamburg 2005, 280; OLG München, 27. 10. 2005 – 6 U 5104/04; OLG Thüringen, 2. 11. 2005 – 2 U 418/05;

12 LG Bremen, 4. 3. 2004 – 12 O 405/03, GewArch 2004, 214; LG Hamburg, 2. 3. 2004 – 312 O 529/03, ZUM-RD 2004, 319; LG Köln, 28. 4. 2005 – 31 O 600/04; 14. 7. 2005 – 81 O 30/05; 22. 9. 2005 – 31 O 205/05; 6. 10. 2005 – 31 O 206/05; 2. 12. 2005 – 81 O 28/05.

13 Z.B. LG Karlsruhe, 21. 1. 2004 – 14 O 3/04 KfH III.

14 VG Aachen, 12. 11. 2004 – 3 L 344/04; 12. 11. 2004 – 3 L 17/04; 12. 11. 2004 – 3 L 18/04; VG Gießen, 21. 11. 2005 – 10 E 1104/05; 21. 11. 2005 – 10 E 872/05; VG Minden, 12. 11. 2004 – 3 L 804/04, GewArch 2005, 21; VG Stuttgart, 27. 7. 2005 – 5 K 1054/05; 30. 8. 2005 – 5 K 620/05. Zweifeln OVG Schleswig-Holstein, 18. 1. 2005 – 3 MB 80/04, NordÖR 2005, 178.

15 VGH Baden-Württemberg, 12. 1. 2005 – 6 S 1287/04, GewArch 2005, 148; 12. 1. 2005 – 6 S 1288/04, GewArch 2005, 113; VGH Hessen, 27. 10. 2004 – 11 TG 2096/04, GewArch 2005, 17; 29. 8. 2005 – 11 TG 1460/05; OVG Niedersachsen, 17. 3. 2005 – 11 ME 369/03, GewArch 2005, 282; OVG NRW, 14. 5. 2004 – 4 B 858/03, GewArch 2004, 338; 8. 11. 2004 – 4 B 1270/04; OVG Sachsen-Anhalt, 18. 3. 2005 – 1 M 91/05, GewArch 2005, 288; VG Hamburg, 19. 10. 2004 – 11 E 4085/04; VG Koblenz, VG München, 19. 2. 2004 – M 22 S 04.542, GewArch 2004, 212; 29. 11. 2004 – M 22 S 04.4168, GewArch 2005, 248.

16 BVerfG, 26. 8. 2004 – 1 BvR 1446/04, GewArch 2005, 118; 15. 12. 2004 – 1 BvR 2495/04; 27. 4. 2005 – 1 BvR 223/05, GewArch 2005, 246.

men, klargestellt, dass die häufig textbausteinartige Ablehnung durch die Verwaltungsgerichte ohne Berücksichtigung der konkreten Umstände mit der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG nicht vereinbar ist und mehrere negative verwaltungsgerichtliche Entscheidungen aufgehoben.

Mit viel Spannung wird auch die Verfassungsbeschwerde eines Münchener Buchmachers, der sich gegen das Verbot der Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten zu festen Gewinnquoten (Oddset-Sportwetten) durch private Anbieter wendet, von allen Seiten beobachtet. Es ist davon auszugehen, dass das BVerfG hier ein Grundlagen-Urteil zum Sportwetten-Bereich spricht. Schon die mündliche Verhandlung am 8. 11. 2005 hat für ein enormes Medienecho gesorgt. Inzwischen ist für den 28. 3. 2005 die Verkündung der Entscheidung bekannt gegeben worden.

bb) Wirksamkeit und Reichweite von DDR-Lizenzen

Eine Ausnahme vom staatlichen Glücksspiel-Monopol stellen die vier privaten Sportwettenanbietern kurz vor dem Beitritt der DDR zur Bundesrepublik Deutschland erteilten Genehmigungen dar. Hier stellen sich nun zwei Fragen: Erstens, ob diese Genehmigungen auch für den Bereich der Bundesrepublik Deutschland nach Beitritt der DDR weiter gelten und zweitens, welchen räumlichen Anwendungsbereich eine solche Genehmigung hat.

Die erste Frage war lange Zeit umstritten,¹⁷ ist jedoch nunmehr durch das BVerwG¹⁸ beantwortet worden: Die erteilten Genehmigungen sind auch nach der Wiedervereinigung noch wirksam.

Höchstrichterlich weiterhin unklar bleibt dagegen die zweite Frage. Ein Teil der Gerichte¹⁹ vertritt die Ansicht, eine derartige Genehmigung entfalte Wirkung im ganzen Bundesgebiet. Dem stehen mehrere Gerichtsentscheidungen²⁰ entgegen, die exakt der gegenteiligen Auffassung sind: Da das Sportwetten-Recht Landesrecht sei, sei die Genehmigung auch nur in dem jeweiligen Bundesland wirksam.

Eine endgültige Klärung dieser Frage, die für alle Beteiligten Rechtssicherheit geben würde, ist auf absehbare Zeit nicht erkennbar.

b) Automatenspiele

Für den Bereich der Automatenspiele hat das BVerwG²¹ Ende 2005 die lang umstrittene Frage entschieden, dass Fun Games grundsätzlich als Geldspielgeräte i.S.d. § 33c GewO anzusehen und somit nicht genehmigungsfähig sind. Diese Entscheidung hat jedoch überwiegend nur rückwirkende Bedeutung, da – wie oben erläutert – die neue SpielVO zum 1. 1. 2006 in Kraft getreten ist und Fun Games danach ohnehin grundsätzlich verboten sind.

Im Berichtszeitraum waren – soweit ersichtlich – auch erstmalig virtuelle Geldspielgeräte Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen. Bei virtuellen Geldspielgeräten handelt es sich im Gegensatz zu den herkömmlichen Geldspielautomaten um rein immaterielle Mitspielformen via Internet. Das AG Wiesbaden²² ist der Ansicht, dass hierauf die Regelungen der GewO, insbesondere § 33c GewO, keine Anwendung finden, da die gewerberechtlichen Vorschriften ein mechanisch betriebenes Gerät voraussetzen. Das OVG Sachsen-Anhalt²³ dagegen

vertritt die Auffassung, dass sich aus der GewO gerade ein grundsätzlicher Erlaubnisvorbehalt für alle Arten von Geldspielgeräten, auch für virtuelle, ergibt. Nach dieser Auffassung sind virtuelle Geldspielgeräte nicht erlaubt, da der Gesetzgeber bislang keine Voraussetzungen für ihre Zulassung geregelt hat.

c) Spielbanken

Für viel Aufsehen gesorgt hat die Entscheidung des BGH²⁴ zur rechtlichen Bedeutung der Eigensperre eines Spielers. Bis dato verpflichtete eine Spielbank die Selbstsperre nicht zur Übernahme einer Prüfpflicht, ob diese Sperre auch vom Spieler eingehalten wurde. Vielmehr handelte es sich lediglich um die Ausübung des Hausrechts, ohne dass hierdurch bestimmte Verpflichtungen der Spielbank entstanden. Spielte ein Teilnehmer entgegen der Eigensperre und erlitt erhebliche Verluste, hatte er gegen die Spielbank keinen Anspruch auf Schadensersatz. Dies hat sich nun durch das verfrühte Weihnachtsgeschenk des BGH geändert: Danach treffen die Spielbank gewisse Schutzpflichten, die zu einer Ersatzpflicht des verlorenen Geldes führen können.

Eine ebenso bedeutsame, wenn auch weniger beachtete Entscheidung hat das BVerwG²⁵ getroffen: Wenn eine Spielbankerlaubnis nach Ermessen erteilt wird, kann eine ausschließliche oder vorzugsweise Konzessionierung staatlicher Spielbankbetriebe durchaus in Betracht kommen.

d) Mitstörerhaftung / Neue Medien:

Einen breiten Umfang nehmen im Berichtszeitraum die Entscheidungen zur Mitstörerhaftung, insbesondere im Bereich der Neuen Medien wie dem Internet ein. Einschlägige Norm ist dabei stets das in § 284 Abs. 4 StGB normierte Werbeverbot für illegale Glücksspiele.

Die Rechtsprechung dehnt dabei die Mitstörerhaftung extrem weit aus: Wer auf seiner Webseite Werbeeinblendungen für nicht genehmigte Glücksspiele platziert, handelt wettbewerbswidrig.²⁶ Auch der technische Ansprechpartner (sog. Admin-C) haftet mit, wenn auf der Seite für ein illegales Glücksspiel geworben wird.²⁷ Dagegen soll die oberste deutsche Domain-Registrierungsstelle (DENIC) nicht für die Registrierung einer Glücksspiel-

17 BGH, 11. 10. 2001 – I ZR 172/99, NJW-RR 2002, 395; OVG Thüringen, 21. 10. 1999 – 3 EO 939/97, GewArch 2000, 118; OLG Nürnberg, 7. 11. 2000 – 3 U 2220/00, SpuRt 2001, 156. A. A. OLG Köln, 21. 5. 1999 – 6 U 195/97, GRUR 2000, 533, jedoch aufgehoben durch BGH, 11. 10. 2001 – I ZR 172/99, NJW-RR 2002, 395.

18 BVerwG, 20. 10. 2005 – 6 B 52/05.

19 OLG Hamburg, 12. 8. 2004 – 5 U 23/04, Magazindienst 2005, 34; 12. 8. 2004 – 5 U 58/03, OLGR Hamburg 2005, 113; OVG Sachsen-Anhalt, 20. 5. 2005 – 3 KO 705/03.

20 VGH Bayern, 29. 9. 2004, 24 BV 03.3162, GewArch 2005, 78; OVG Niedersachsen, 17. 3. 2005 – 11 ME 369/03, GewArch 2005, 282; OVG NRW, 14. 5. 2004 – 2 V 2096/03; OVG Sachsen-Anhalt, 18. 3. 2005 – 1 M 91/05, GewArch 2005, 288; 26. 4. 2005 – 1 L 188/03; 20; VG Aachen, 4. 4. 2005 – 3 L 181/05; VG Arnsberg, 4. 2. 2005 – 1 L 1508/04; VG Karlsruhe, 9. 8. 2004 – B 1 S 03.939; VG Köln, 8. 12. 2004 – 6 L 2130/04; VG Münster, 5. 11. 2004 – 1 L 1118/04.

21 BVerwG, 23. 11. 2005 – 6 C 8/05.

22 AG Wiesbaden, 5. 8. 2005 – 2220 Js 13226/04 – 73 Ds.

23 OVG Sachsen-Anhalt, 29. 8. 2005 – 1 M 297/04 1 B.

24 BGH, 15. 12. 2005 – III ZR 65/05.

25 BVerwG, 25. 2. 2004 – 6 B 10/04, GewArch 2004, 476.

26 OLG Hamburg, 14. 7. 2004 – 5 U 160/03, K&R 2005, 42.

27 LG Hamburg, 12. 8. 2003 – 312 O 340/03; 2. 3. 2004 – 312 O 529/03, ZUM-RD 2004, 319.

Domain mithaften.²⁸ Im Offline-Bereich ist die Deutsche Post für Postwurfsendungen, in denen für ein rechtswidriges Glücksspiel geworben wird, Mitstörer.²⁹

Außerordentlich umstritten ist und bleibt die Haftung für Linksetzung auf ausländische Glücksspielseiten. Der BGH³⁰ hat zwar die Mithaftung eines Presseunternehmens für die Linksetzung im Rahmen eines journalistischen Angebots verneint. Dies geschah jedoch unter ausdrücklichem Hinweis auf die Pressefreiheit, so dass die Entscheidungsgründe nicht verallgemeinerungsfähig sind. Somit bleibt weiterhin unklar, ob die Linksetzung außerhalb des Bereichs der Presse eine Mithaftung auslöst. In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung wird daher recht unterschiedlich geurteilt. Das OLG Hamburg,³¹ das AG Regensburg³² und das VG Münster³³ bejahen die Haftung für eine Verlinkung auf eine Webseite. Das LG Deggendorf³⁴ und das LG München II³⁵ dagegen verneinen dies.

Soweit ersichtlich erstmalig hatte ein deutsches Gericht zu beurteilen, welche rechtlichen Anforderungen an das Internetangebot eines gewerblichen Spielvermittlers zu stellen sind. Das LG Düsseldorf³⁶ beleuchtete diese Frage unter dem Blickwinkel des neuen § 14 LotteriestV. Danach reicht eine rein telefonische Information über den an den Spielvermittler zu entrichtenden Betrag nicht aus. Vielmehr ist der gewerbliche Spielvermittler verpflichtet, die Spieler in Textform hierüber zu belehren. Zudem muss gewährleistet sein, dass der Spieler vor Vertragsabschluss Kenntnis von den AGB des Spielvermittlers erhält. Der bloße Hinweis auf die AGB in einem Pop-Up-Fenster ist dabei nicht ausreichend, da fast 50% der Internet-Nutzer einen Pop-up-Blocker verwenden.

Bei Internet-Delikten wird in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung die Anwendbarkeit deutschen Rechts dann angenommen, wenn sich anhand bestimmter Kriterien die Angebote bestimmungsgemäß an den deutschen Rechtskreis wenden.³⁷

Interessant in diesem Zusammenhang ist die Entscheidung des OVG Sachsen-Anhalt:³⁸ Einem Wettanbieter war mittels Untersagungsverfügung die weitere Tätigkeit im betreffenden Bundesland verboten worden. Daraufhin führte der Unternehmer bei seinen Online-Wetten eine Routinenachfrage ein, ob die wettende Partei aus Sachsen-Anhalt stammte. War dies der Fall, wurde die Wette abgelehnt. In allen anderen Fällen vermittelte er weiterhin seine Wetten online. Ein solches Verhalten ist zulässig und stellt keinen Verstoß gegen die Untersagungsverfügung dar, da es technisch keine besseren Möglichkeiten der Filterung im Online-Bereich gibt.

e) Sonstiges

Die wachsende wirtschaftliche Bedeutung des Glücksspielbereichs in der Bundesrepublik ist auch aus der Vielzahl von Streitigkeiten aus den rechtlichen Randbereichen ablesbar. So hat der BGH³⁹ Ende 2004 entschieden, dass die Aussage „Oddset, die Sportwette mit festen Quoten, nur bei Lotto!“ wettbewerbswidrig ist, weil sie den Eindruck vermittelt, dass der Deutsche Lotto- und Totoblock (DLTB) der einzige Anbieter solcher Wetten ist.

Eine weitere Schlappe hinnehmen musste der DLTB im Bereich des Markenrechts: Dem Begriff „Lotto“ fehlt für den Bereich des Glücksspiels jede Unterscheidungskraft, er ist daher zu löschen.⁴⁰

II. Gewinnspiele

1. Entwicklung der Gesetzgebung

Als wichtigste Neuerung ist hier die zum 8. 7. 2004 in Kraft getretene Reform des UWG zu nennen. Nunmehr sind neben einer Vielzahl von sonstigen Regelungen auch das von der Rechtsprechung entwickelte Transparenzgebot (§ 4 Nr. 5 UWG) und der Grundsatz des Kopplungsverbots (§ 4 Nr. 6 UWG) gesetzlich kodifiziert.

2. Entwicklung der Rechtsprechung

a) Kopplung mit dem Warenabsatz

Soweit ersichtlich erstmalig hatten deutschen Gerichte zu entscheiden, ob ein Gewinnspiel, bei dem die Teilnehmer Lottoscheine gewinnen konnten, gegen den Kopplungsgrundsatz verstößt. Sowohl das OLG Düsseldorf⁴¹ als auch das LG Duisburg⁴² haben dies bejaht. Zwar könne der Teilnehmer die Lottoscheine auch anderweitig erwerben, hierbei handle es sich jedoch um keine ausreichende alternative Teilnahmemöglichkeit, die die Wettbewerbswidrigkeit entfallen lasse, so die Richter. Kritisch anzumerken ist, dass die Richter in beiden Fällen nicht die Abgrenzung zur wettbewerbsgemäßen Zugabe erörtern. Denn hätte es sich nicht um einen Lottoschein, sondern um einen sonstigen Gegenstand (z. B. einen Foto-Apparat oder eine Playstation) gehandelt, dann wäre das Verhalten rechtmäßig gewesen. Die Gerichte stellen somit entscheidend darauf ab, um welchen Zugabe-Gegenstand es sich handelt. Ob diese sehr weite Interpretation des § 4 Nr. 6 UWG wirklich angemessen ist, kann durchaus mit guten Argumenten angezweifelt werden.

Kein Verstoß dagegen ist es nach Meinung des OLG Köln,⁴³ eine Festgeldanlage anzubieten und die Zinshöhe vom Ausgang eines Sportereignisses abhängig zu machen.

Zu berichten ist auch vom neuen BGH-Urteil⁴⁴ zu Gewinnspielkarten. Während der BGH in früheren Entscheidungen nahezu ausnahmslos Teilnahme-Coupons mit gleichzeitiger Bestell-Möglichkeit von Waren für wettbewerbswidrig erachtet hat, relativierten die Richter dies nun. Danach kann der Eindruck einer Verbindung von Warenbestellung und Gewinnspielteilnahme aufgrund der Ausgestaltung und des Inhalts des Bestellscheins, z. B. einem optisch hervorgehobenen Hinweis auf die fehlende Abhängigkeit, unter gewissen Umständen entfallen.

28 OLG Hamburg, 1. 7. 2004 – 3 U 5/04, OLGR Hamburg 2005, 481.

29 LG Hamburg, 17. 3. 2005 – 315 O 950/04, MMR 2005, 475.

30 BGH, 1. 4. 2004 – I ZR 317/01, K&R 2004, 388.

31 OLG Hamburg, 14. 7. 2004 – 5 U 160/03, K&R 2005, 42; 8. 9. 2005 – 3 U 49/05, MMR 2006, 37; LG Hamburg, 16. 9. 2004 – 315 O 755/03, MMR 2005, 480.

32 AG Regensburg, 29. 6. 2004 – 6 C 295/04.

33 VG Münster, 5. 11. 2004 – 1 L 1118/04.

34 LG Deggendorf, 14. 9. 2004 – 1 S 36/04, MMR 2005, 124.

35 LG München II, 30. 9. 2004 – 8 S 2980/04.

36 LG Düsseldorf, 10. 8. 2005 – 34 O 78/05.

37 OLG Köln, 8. 12. 2004 – 6 L 2130/04; VG Münster, 5. 11. 2004 – 1 L 1118/04.

38 OVG Sachsen-Anhalt, 27. 7. 2005 – 1 M 321/05, MMR 2005, 875.

39 BGH, 28. 10. 2004 – I ZR 59/02, GRUR 2005, 176.

40 OLG Hamburg, 25. 8. 2005 – 5 U 94/04, Magazindienst 2006, 282. Bestätigt durch BGH, 19. 1. 2006 – I ZB 11/04.

41 OLG Düsseldorf, 19. 3. 2005 – I-20 U 212/04, 20 U 212/04, Magazindienst 2005, 757.

42 LG Duisburg, 24. 2. 2005 – 21 O 144/05.

43 OLG Köln, 9. 3. 2005 – 6 U 197/04, OLGR Köln 2005, 576.

44 BGH, 3. 3. 2005 – I ZR 117/02, GRUR 2005, 599.

Auch in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung ist eine zunehmende Liberalisierung unverkennbar. So ist eine Verkaufsaktion, bei der eine begrenzte Anzahl einer bestimmten Ware zu einem weit unter dem regulären Kaufpreis liegenden Sonderpreis mit der Maßgabe angeboten wird, dass die potenziellen Käufer unter den Bestellern ausgelost werden, wettbewerbsgemäß.⁴⁵ Weiterhin unzulässig ist jedoch die Veranstaltung von „Glücks-Bon-Tagen“, in deren Verlauf jeder 1000ste Kassenbon storniert wird und der Kunde den Kaufpreis zurückerhält.⁴⁶

Umstritten bleibt auch weiterhin, ob die Teilnahmemöglichkeit per Internet eine alternative Teilnahmeform darstellt. Das LG Bremen⁴⁷ hat dies bejaht, während das LG Hamburg⁴⁸ dies verneinte.

b) Psychologischer Kaufzwang

In Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung hat das OLG Köln⁴⁹ entschieden, dass kein Fall eines psychologischen Kaufzwangs besteht, wenn die zur Teilnahme erforderlichen Karten an außerhalb des Verkaufs- und Kassenbereichs aufgestellten Anlagen eingelesen werden können.

c) Transparenzgebot

Der BGH⁵⁰ hat entschieden, dass es irreführend ist, wenn der Veranstalter eines Gewinnspiels dem Verbraucher unter der entgeltspflichtigen Mehrwertdienste-Telefonnummer nicht die erwartete Auskunft über seinen Gewinn erteilt, sondern die Gewinne nur allgemein beschrieben werden.

Wird in einem Werbeprospekt mit dem Slogan „Gewinnen Sie eine Reise für 2 Personen nach Norwegen!“ geworben, ohne dass die näheren Teilnahmebedingungen ersichtlich sind, ist dies ein Verstoß gegen § 4 Nr. 5 UWG.⁵¹

d) Ausnutzung von geschäftlicher Unerfahrenheit

Die zunehmend liberalere Haltung der Gerichte lässt sich auch in diesem Bereich nicht übersehen. So ist eine „Milchtaler“-Sammelaktion beim Süßigkeitenkauf zur Erlangung kostenloser Kinokarten bzw. Film-Fanartikel rechtlich nicht zu beanstanden.⁵²

e) Datenschutz/Einwilligung

Es besteht bei einem Adress-Kaufvertrag ein Leistungsverweigerungsrecht für den Käufer, wenn sich herausstellt, dass die gekauften Adressdaten rechtswidrig erhoben wurden.⁵³

Eine datenschutzrechtliche Einwilligung i.S.d. § 4 a BDSG ist nur dann wirksam, wenn der Einwilligende vorab über den Grund und die Art und den Umfang der Datenerhebung wahrheitsgemäß informiert wurde und seine Einwilligung aktiv abgibt. Eine Passage „Ich bin damit einverstanden, dass mir die X-AG telefonisch weitere interessante Angebot macht (ggf. bitte streichen)“ auf einer Gewinnspiel-Karte ist daher nicht ausreichend, da keine aktive, sondern vielmehr eine unzureichende passive Einwilligung vorliegt.⁵⁴

Eine Einwilligung von Kindern, hier zwischen 3–12 Jahren, ist stets rechtswidrig, da diese Personengruppe noch nicht die Reichweite ihrer Erklärung überblicken kann.⁵⁵

f) Gewinnzusage

Den wohl größten Raum im Berichtszeitraum nehmen die Gerichtsentscheidungen zur Gewinnzusage (§ 661 a BGB) ein.

Das BVerfG⁵⁶ hat in einem Nichtannahmebeschluss Anfang 2004 deutlich gemacht, dass es an der Verfassungsgemäßheit der Norm keinerlei Zweifel hat.

Für die Anwendung von § 661 a BGB ist allein entscheidend, ob die Erklärung eines Unternehmers objektiv den Anschein einer Gewinnzusage erweckt.⁵⁷ Nicht erforderlich ist, dass auch subjektiv der klagende Verbraucher dies vermutet. Im Gegenteil, ein Anspruch besteht auch dann, wenn der Verbraucher den Schwindel von Beginn an durchschaut hat. Insbesondere können versteckte oder unzulässige Einschränkungen den Anspruch nicht beschränken oder gar ganz verhindern.⁵⁸

Verpflichteter einer Gewinnzusage ist dasjenige Unternehmen, das ein durchschnittlicher Verbraucher als Versprechenden ansieht.⁵⁹ D. h. nicht nur der eigentliche Versender, sondern auch ein hinter ihm stehender Dritter, soweit der Dritte die eigentlich treibende Kraft ist.⁶⁰ Der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person haftet jedoch grundsätzlich nicht persönlich.⁶¹

Gewinnzusagen werden häufig von dubiosen Firmen aus dem Ausland verschickt, so dass sich schnell die Frage stellt, ob deutsche Gerichte überhaupt zuständig sind. Nach inzwischen ständiger Rechtsprechung⁶² begründet die Übermittlung einer Gewinnzusage an einen Verbraucher, der in Deutschland seinen Wohnsitz hat, auch die nationale Zuständigkeit.

Prozesskostenhilfe ist auch für Gewinnzusage-Verfahren grundsätzlich zu erteilen. Nur dort, wo die Klage bzw. Vollstreckung gegen eine ausländische Briefkastenfirma aussichtslos erscheint, ist die Prozesskostenhilfe abzuleh-

45 OLG Frankfurt a. M., 24. 2. 2005 – 6 U 43/04, GRUR-RR 2005, 388.

46 OLG Hamburg, 21. 10. 2004 – 5 U 51/04, Magazindienst 2005, 24.

47 LG Bremen, 1. 7. 2004 – 12 O 533/03.

48 LG Hamburg, 14. 9. 2004 – 312 O 459/04, Magazindienst 2005, 703.

49 OLG Köln, 1. 10. 2004 – 6 U 85/04, OLGR Köln 2005, 44.

50 BGH, 9. 6. 2005 – I ZR 279/02, MMR 2005, 837.

51 LG Cottbus, 14. 12. 2004 – 11 O 106/04.

52 OLG Frankfurt a. M., 12. 5. 2005 – 6 U 24/05, GRUR 2005, 782.

53 OLG Köln, 30. 7. 2004 – I-23 U 186/03, K&R 2004, 591.

54 LG Hamburg, 23. 11. 2004 – 312 O 975/04, MMR 2005, 630.

55 OLG Frankfurt a. M., 30. 6. 2005 – 6 U 168/04, GRUR 2005, 785.

56 BVerfG, 5. 1. 2004 – 1 BvR 2518/03, NJW 2004, 762.

57 BGH, 19. 2. 2004 – III ZR 226/03, NJW 2004, 1652; KG Berlin, 21. 6. 2004 – 8 U 10/04; OLG Karlsruhe, Urt. v. 28. 4. 2004 – 6 U 235/03, OLGR Karlsruhe 2004, 417; OLG Saarbrücken, 23. 6. 2004 – 1 U 578/03, OLGR Saarbrücken 2004, 576; OLG Stuttgart, 11. 3. 2004 – 2 U 172/03, OLGR Stuttgart 2004, 441.

58 OLG Celle, 6. 5. 2004 – 4 U 29/04, OLGR Celle 2004, 453; OLG Stuttgart, 1. 3. 2004 – 6 U 195/03, OLGR Stuttgart 2004, 466; LG Berlin, 7. 5. 2004 – 36 O 465/03.

59 BGH, 7. 10. 2004 – III ZR 158/04, NJW 2004, 3555.

60 BGH, 7. 10. 2004 – III ZR 158/04, NJW 2004, 3555; 9. 12. 2004 – III ZR 112/04, NJW 2005, 827; 23. 6. 2005 – III ZR 4/04, NJW-RR 2005, 1365; OLG Frankfurt a. M., 29. 3. 2005 – 22 U 196/03, NJW-RR 2005, 1366. Einschränkend OLG Celle, 2. 12. 2004 – 11 U 151/04, OLGR Celle 2005, 188.

61 BGH, 15. 7. 2004 – III ZR 315/03, NJW 2004, 3039.

62 BGH, 19. 2. 2004 – III ZR 226/03, NJW 2004, 1652; 1. 12. 2005 – III ZR 191/03, NJW 2006, 230; OLG Düsseldorf, 15. 4. 2005 – I-1 W 9/05, 1 W 9/05, OLGR Düsseldorf 2005, 348; OLG Rostock, 14. 10. 2005 – 8 U 84/04, NJW-RR 2006, 209; OLG Thüringen, 18. 2. 2004 – 2 U 798/03, OLG-NL 2004, 55; LG Braunschweig, 17. 9. 2004 – 4 O 663/03 (73), 4 O 663/03; LG Kaiserslautern, 12. 5. 2004 – 2 O 434/03; AG Waren, 2. 2. 2005 – 31 C 58/05, VuR 2005, 316. Differenzierend OLG Dresden, 7. 9. 2004 – 8 W 670/04, OLGR Dresden 2005, 31.

nen.⁶³ Gewinnzusage-Klagen fallen auch grundsätzlich in den Bereich der durch eine Rechtsschutzversicherung abgesicherten Rechtsgebiete.⁶⁴

g) Spiele mit Mehrwertdiensten

Zunehmende Bedeutung nehmen die Entscheidungen zu telefonischen Mehrwertdiensten (0190, 0900, 0137) ein. Inzwischen liegen mehrere Gerichtsentscheidungen⁶⁵ vor, die den Einsatz von 0,49 EUR/Anruf als unerheblich bewerten und somit die Anwendung der glücksspielrechtlichen Vorschriften auf derartige Gewinnspiele verneinen.

Ein strafgerichtliches Urteil zu dieser Problematik ist jedoch im Berichtszeitraum nicht ergangen.⁶⁶ O. g. Urteile sind entweder zivil- oder verwaltungsgerichtliche Entscheidungen. Eine gewisse Indizwirkung hat jedoch die Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen den Fernsehsender 9 Live im April 2004.⁶⁷

h) Sonstiges

Ein Markeninhaber hat keinen Anspruch auf Unterlassung, wenn die ausgelobte Ware mit einem Sponsor-Zeichen versehen wird, so lange nach der Verkehrsauffassung das hinzugefügte Zeichen als bloßer Hinweis auf die Sponsoreneigenschaft wahrgenommen wird.⁶⁸

Ein Spieler hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Teilnahme an einem Gewinnspiel.⁶⁹ Ein Kontrahierungszwang besteht ausnahmsweise nur bei lebensnotwendigen Gütern, zu denen keinesfalls ein Gewinnspiel zählt.

i) Schenkkreise

Eine verbraucherfreundliche Entscheidung hat der BGH⁷⁰ erst vor kurzem zu sittenwidrigen Schneeball-Systemen, sog. Schenkkreisen, getroffen. Danach hat ein Betroffener auch dann einen Rückforderungsanspruch hinsichtlich seiner Einsätze, wenn er in Kenntnis der Sittenwidrigkeit gehandelt hat. Denn die Konditionssperre des § 817 S. 2 BGB kommt ausnahmsweise aufgrund des Schutzzwecks der Nichtigkeitssanktion des § 138 Abs. 1 BGB nicht zum Zuge.

III. Ausblick

Das Glücks- und Gewinnspielrecht wird auch in den Folgejahren nichts an seiner rasanten Entwicklung einbüßen. Ganz im Gegenteil: Mit der Grundlagen-Entscheidung des BVerfG zu Sportwetten wird die Dynamik noch weiter zunehmen. Auch der Gewinnspiel-Bereich mit den zahlreichen Mehrwertdienste-Problematiken und der stetig wachsenden Bedeutung des gewerblichen Adresshandels versprechen eine abwechslungsreiche Zukunft.

63 OLG Hamm, 28. 12. 2004 – 8 W 64/04, OLGR Hamm 2005, 223; 10. 3. 2005 – 21 W 12/05, OLGR Hamm 2005, 409.

64 OLG Köln, 8. 6. 2004 – 9 U 129/03, RuS 2005, 285.

65 OLG München, 22. 12. 2005 – 6 W 2181/05; LG Freiburg, 12. 5. 2005 – 3 S 308/04, MMR 2005, 547.

66 Vgl. aber die artverwandten Entscheidungen des AG Wiesbaden, 5. 8. 2005 – 2220 Js 13226/04 – 73 Ds. OVG Magdeburg, 29. 8. 2005 – 1 M 297/04 1 B.

67 StA München I, Vfg. v. 21. 4. 2004 – 124 Js 12258/03.

68 BGH, 3. 11. 2005 – I ZR 29/03.

69 OLG München, 28. 7. 2005 – U (K) 1834/05, NJW-RR 2005, 1401.

70 BGH, 10. 11. 2005 – III ZR 72/05, NJW 2006, 45.

Kommunikation & Recht

K&R ist eine der führenden Zeitschriften im Medien-, IT- und Multimediarecht, dem E-Commerce sowie dem gesamten modernen „Grünen Bereich“ und informiert Sie äußerst aktuell, inhaltlich umfassend und mit großer Relevanz für Ihre praktische Arbeit.

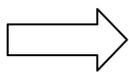
Sonderangebot für die Leser des Beitrages
von Herrn Dr. Bahr:

3 Ausgaben für nur 12 Euro!

Bitte liefern Sie:

ab Heft _____

die monatlich erscheinende K&R zum Preis von **nur € 70,75 im Quartal** (incl. MwSt. und Versand)



Probeabo: Die nächsten 3 Ausgaben für nur 12 Euro!

Sollte ich nicht innerhalb von zwei Tagen nach Erhalt des 2. Heftes schriftlich abbestellen, erhalte ich die K&R zum günstigen Jahresabopreis (Preis incl. MwSt. und Versand).

Datum/1. Unterschrift: _____

Mein Recht

Die Abonnement-Bestellung kann ich schriftlich innerhalb von zwei Wochen beim Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Mainzer Landstraße 251, 60326 Frankfurt a. M. widerrufen. Zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs.

Datum/2. Unterschrift: _____

Anschrift

Firma/Institution: _____

Name/Vorname: _____

Straße/Postfach: _____

PLZ/Ort: _____

Telefonnummer bei Rückfragen: _____ 5/06

**Fax-Antwort bitte an 069/7595-1150
oder einsenden an: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, K&R,
Mainzer Landstraße 251, 60326 Frankfurt a. M.
oder unter www.kommunikationundrecht.de**