

Glücks- und Gewinnspielrecht

**Eine Einführung in die
wichtigsten rechtlichen Aspekte**

Von
Dr. Martin Bahr
Rechtsanwalt

2., neu bearbeitete und erweiterte Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über dnb.ddb.de abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter
[ESV.info/978 3 503 09796 8](http://ESV.info/9783503097968)

1. Auflage 2005
2. Auflage 2007

ISBN 978 3 503 09796 8

Alle Rechte vorbehalten
© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 2007
www.ESV.info

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen
der Deutschen Bibliothek und der Gesellschaft für das Buch
bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht sowohl den
strengen Bestimmungen der US Norm Ansi/Niso Z 39.48-1992
als auch der ISO Norm 9706.

Satz: Peter Wust, Berlin
Druck und Bindung: Druckhaus Berlin-Mitte

Vorwort

Auch wenn seit der Erstauflage nur knapp 1½ Jahre vergangen sind, so war eine Überarbeitung angesichts der zahlreichen gesetzlichen Neuerungen (LotterieStV-E, SpielVO) und der geänderten (höchstrichterlichen) Rechtsprechung (DDR-Lizenzen, Fun-Games, Mehrwertdienste, Sportwetten, Spielbank-Selbstsperre) dringend notwendig und vielfach gewünscht.

Mit der Sportwetten-Entscheidung des BVerfG im März 2006 ist nicht die von vielen erhoffte Rechtssicherheit eingetreten, sondern vielmehr das genaue Gegenteil: Seitdem haben die widersprüchlichen Gerichtsentscheidungen noch zugenommen. Derzeit vergeht kaum ein Tag, an dem nicht neue Urteile bekannt werden. Vieles befindet sich im Fluss, nicht zuletzt wegen der vom BVerfG bestimmten Übergangsfrist bis zum 31. 12. 2007 und den anstehenden Sportwetten-Entscheidungen des EuGH.

Auch bei der 2. Auflage wurde auf die Lesbarkeit des Werkes, insbesondere für Nichtjuristen, ein besonderer Schwerpunkt gelegt. Es handelt sich weiterhin um eine Einführung, so dass einzelne Spezial-Probleme nicht näher vertieft werden, der interessierte Leser jedoch stets in den Fußnoten weiterführende Literatur genannt bekommt.

Der Autor dankt abschließend für die wohlwollende Aufnahme der Erstauflage und freut sich auch bei dieser 2. Auflage über Lob, Kritik und Verbesserungsvorschläge: Bahr@Dr-Bahr.com.

Wie gewohnt findet der Leser Checklisten, einen Auszug aus dieser 2. Auflage und weitere Informationen online unter <http://www.gewinnspiel-und-recht.de> und <http://www.isa-casinos.de>. Als zusätzlichen Service werden unter <http://www.gluecksspiel-und-recht.de> alle aktuellen Glücksspiel-Urteile – soweit möglich – veröffentlicht.

Sach- und Rechtsstand dieses Buches ist Anfang Oktober 2006.

Hamburg, im Oktober 2006

Dr. Martin Bahr

Auszug aus dem Vorwort zur 1. Auflage

Dank neuer Medien wie Fernsehen, Handy und Internet haben die Formen von Gewinn- und Glücksspielen eine gänzlich neue Quantität und Qualität erlangt. Waren es in den 1950er Jahren noch überwiegend Postkarten-Gewinnspiele, so gibt es heutzutage eine Vielzahl unterschiedlichster Arten: Telefon-Gewinnspiele, Online-Casino, Televotings, Handy-Ausspielungen. Inzwischen existiert mit 9 Live sogar ein eigener Fernsehsender, der sich ausschließlich durch Gewinnspiele finanziert.

Das Glücksspielrecht ist in Deutschland stark reglementiert. Es besteht aus einer Vielzahl von uneinheitlichen und z.T. widersprüchlichen Bundes- und Landesgesetzen und ist dadurch außerordentlich komplex. Wie noch nie ist das staatliche Glücksspiel-Monopol in Deutschland durch das Gambelli-Urteil des EuGH in Bedrängnis geraten. Eine Liberalisierung ist nur noch eine Frage der Zeit, auch wenn die Staatsvertreter mit dem neuen, zum 1. 7. 2004 in Kraft getretenen Lotterie-Staatsvertrag erbittert Gegenwehr leisten.

Auch das Gewinnspielrecht ist von Veränderungen nicht verschont geblieben. Mit der Einführung des neuen § 661 a BGB, der zum 8. 7. 2004 in Kraft getretenen Novellierung des Wettbewerbsrechts und der zum 1. 4. 2003 wirksam gewordenen Reform des Jugendschutzrechts gibt es für die Veranstalter von Gewinnspielen zahlreiche Neuerungen zu beachten.

Da das Gewinn- und Glücksspielrecht an zahllosen Stellen nahtlos ineinander übergeht, war es sinnvoll, beide Rechtsmaterien in einer gemeinsamen Abhandlung zusammenzufassen.

Das Buch ist eine einführende Darstellung über die Grundzüge des deutschen Gewinn- und Glücksspielrechts und richtet sich an Geschäftsführer und Führungskräfte im Bereich Recht, Neue Medien, Electronic und Mobile Commerce. Zahlreiche grafisch hervorgehobene Beispiele veranschaulichen auch dem Nicht-Juristen die näheren Zusammenhänge. Angesichts der zunehmenden wirtschaftlichen Bedeutung der Mehrwertdienste und des Internets liegt ein besonderer Schwerpunkt der Darstellung auf diesen Themenbereichen.

Hamburg, im Januar 2005

Dr. Martin Bahr

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Randnummer
Vorwort zur 2. Auflage	5	
Auszug aus dem Vorwort zur 1. Auflage.....	6	
Abkürzungsverzeichnis.....	13	
I. Einleitung.....	17	1
II. Überblick über Spielformen und Spielarten	19	6
1. Einführung	19	6
2. Begriff des Glücksspiels.....	19	8
2.1 Definition	19	8
2.2 Abgrenzung zum Gewinnspiel.....	20	12
2.3 Abgrenzung zur Wette.....	20	14
2.4 Geschicklichkeitsspiel	20	15
2.5 Einzelne Formen des Glücksspiels	21	16
2.5.1 Sportwette/Oddset.....	21	16
2.5.2 Lotterien	21	21
2.5.3 Ausspielung.....	22	25
2.5.4 Pferderennwetten.....	22	26
2.5.5 Spielbanken/Casino-Spiele	23	29
2.5.6 Automatenspiele.....	23	33
3. Begriff des Gewinnspiels	24	35
3.1 Definition und Einordnung.....	24	35
3.2 Voraussetzungen.....	25	43
3.2.1 Leistungswettbewerb	25	44
3.2.2 Ergänzungswettbewerb.....	25	47
3.3 Abgrenzung zum Glücksspiel.....	26	52
3.4 Einzelne Formen von Gewinnspielen	26	53
3.4.1 Preisausschreiben	26	54
3.4.2 Preisrätsel	27	58
3.4.3 Marktforschungspreisausschreiben	27	61
3.4.4 Gratisverlosung	28	65
3.4.5 Sweepstake	28	66
3.4.6 Bingo	29	70
3.4.7 Schenk- oder Herzkreise	29	73a
III. Die wirtschaftliche Bedeutung von Glücks- und Gewinnspielen	31	74
1. Glücksspiele	31	74
2. Gewinnspiele	35	92
IV. Gesetzliche Regelungen bei Glücksspielen	37	103
1. Strafrechtliche Bestimmungen	38	106

	Seite	Randnummer
1.1 Unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels (§ 284 StGB)	38	107
1.1.1 Spiel	38	111
1.1.2 Öffentlichkeit	39	113
1.1.3 Zufallsbezogenheit	40	118
1.1.3.1 Definition des Zufalls	40	118
1.1.3.2 Geschicklichkeitsspiele	40	121
1.1.4 Nicht unerheblicher entgeltlicher Einsatz	41	127
1.1.5 Die einzelnen Tathandlungen	42	132
1.1.6 Keine Genehmigung	44	138
1.1.7 Rechtsfolgen	45	141
1.2 Beteiligung an einem Glücksspiel (§ 285 StGB)	45	142
1.3 Unerlaubte Veranstaltung einer Lotterie oder einer Auspielung (§ 287 StGB)	45	144
1.4 Geldwäscherechtliche Bestimmungen	47	150
1.4.1 Das Geldwäschegesetz	47	150
1.4.2 Geldwäsche gemäß § 261 StGB	47	155
1.5 Schuldunfähigkeit wegen Spielsucht	48	160
1.6 Keine Strafbarkeit wegen Tatbestandsirrtum	49	164
1.7 Strafbarkeit von Dritten	50	170
1.7.1 Teilnahme	50	171
1.7.2 Haftung für juristische Personen	51	175
2. Zivilrechtliche Bestimmungen	52	178
3. Verwaltungsrechtliche Bestimmungen	52	182
3.1 Regelungen für Lotterien	52	183
3.1.1 Definition des Glücksspiels und der Lotterie	53	185
3.1.2 Leitgedanken des LotteriestV	54	191
3.1.3 Die Bestimmungen im LotteriestV	54	193
3.1.3.1 Statuierung des staatlichen Glücksspiel-Monopols	54	193
3.1.3.2 Die Voraussetzungen im Einzelnen	55	195
3.1.3.3 „Kleine Lotterien“	56	203
3.1.3.4 Das Erfordernis der Genehmigung: Rechtmäßigkeit und Reichweite	56	205
3.1.4 Die Regelungen zur SKL und NKL	57	209
3.1.5 Die sonstigen Regelungen	59	215
3.1.6 Ausblick: Neuer LotteriestV ab 1. 1. 2008?	59	217a
3.1.6.1 Leitgedanke des LotteriestV-E	60	217c
3.1.6.2 Anwendungsbereich des LotteriestV-E	60	217g
3.1.6.3 Statuierung des staatlichen Glücksspiel-Monopols	61	217j
3.1.6.4 Weitreichende Werbeverbote	61	217k
3.1.6.5 Regelung für Spielbanken	61	217n
3.1.6.6 Lotterien mit unterschiedlichem Gefährdungspotential	61	217o
3.1.6.7 Zusammenfassung	62	217p
3.2 Regelungen für Sport- und Pferdewetten	62	218
3.2.1 Rennwett- und Lotteriesetz	62	220
3.2.2 Regelungen zu Sportwetten	63	223
3.3 Regelungen für Automatenspiele	64	229
3.3.1 Die unterschiedlichen Automatenspiele	64	229
3.3.2 Regelungen der SpielVO	66	235

	Seite	Randnummer
3.3.2.1 Allgemein	66	239
3.3.2.2 Das Problem der Fun Games	67	243
3.3.2.3 Die neue Regelung des § 6 a SpielVO	68	246
3.3.2.4 Die neue Regelung des § 9 SpielVO	70	247
3.3.3 Rechtsfolgen bei GewO-Verstößen	73	247q
3.4 Regelungen für Spielbanken	73	248
3.4.1 SpielbankG und SpielO	73	248
3.4.2 Spielbank als Beruf iSd. Art. 12 GG?	75	256
3.4.3 Online-Spielbanken	75	257
4. Der Spielvertrag	76	260
4.1 Rechtliche Wirksamkeit	76	261
4.2 Inhalt des Vertrages	77	263
4.2.1 Allgemein	77	263
4.2.2 Besonderheiten	77	266
4.2.2.1 Rechtsfolgen bei Sperre des Spielers	77	267
4.2.2.2 Anspruch auf Teilnahme	79	270
4.2.2.3 Haftungsbegrenzung des Veranstalters	79	273
4.2.2.4 Anwendbarkeit des Fernabsatzrechts	80	278
4.2.2.5 Bestimmung einer Ausschlussfrist	80	279
5. Rechtliche Probleme bei Spielvermittlern und Spielgemeinschaften	81	283
5.1 Gesetzliche Anforderungen an einen gewerblichen Spielvermittler	81	284
5.2 Verfassungswidrigkeit des § 14 LotteriestV?	82	288a
5.2.1 Formale Gründe	83	288b
5.2.2 Inhaltliche Gründe	83	288d
5.2.3 Bisherige Entscheidungen	83	288i
5.3 Das Rechtsverhältnis zwischen Spielvermittler und Spielgemeinschaften	84	289
5.4 Das Rechtsverhältnis zwischen den einzelnen Mitgliedern der Spielgemeinschaft	85	296
6. Die Mithaftung von Dritten	87	304
7. Sonstiges	87	305a
V. Gesetzliche Regelungen zu Gewinnspielen	89	306
1. Grundsätzliche Zulässigkeit	89	307
2. Wettbewerbsbezogene Rechtswidrigkeitsgründe	89	309
2.1 Kopplung mit dem Warenabsatz	90	311
2.1.1 Teilnahme	90	311
2.1.2 Übergabe des Gewinns	92	319
2.1.3 Ausnahme: Alternative Teilnahmemöglichkeit	94	332
2.1.4 Ausnahme: Natürliche Verbundenheit	97	344
2.2 Psychologischer Kaufzwang	98	349
2.2.1 Teilnahme	98	349
2.2.2 Veränderung durch gesellschaftlichen Wertewandel?	101	368
2.2.3 Übergabe des Gewinns	103	375
2.2.4 Prozessuale Besonderheit: Beweislast bei Gerichtsverfahren	103	378

	Seite	Randnummer
2.3	Täuschung der Teilnehmer	104 381
2.3.1	Täuschung über den Zweck des Gewinnspiels	104 382
2.3.2	Täuschung über Teilnahmebedingungen	105 385
2.3.3	Täuschung über die Gewinnchancen	106 388
2.3.4	Täuschung über den Wert der Gewinne.	107 393
2.3.5	Täuschung über die Gewinnfeststellung und -ermittlung .	107 398
2.3.6	Sichtweise des Teilnehmers entscheidend	108 400
2.3.7	Prozessuale Besonderheit: Beweislast	108 402
2.4	Übertriebenes Anlocken	109 405
2.4.1	Lockmittel: Höhe und Art des Preises	109 409
2.4.2	Indiz: Anzahl der angelockten Kunden	111 417
2.4.3	Fehleinschätzung des Gewinnspiel-Ablaufs	112 420
2.4.4	Prozessuale Besonderheit: Beweislast	112 421
2.5	Ausnutzung von geschäftlicher Unerfahrenheit	112 423
2.6	Trennung von Werbung und Redaktion.	114 430
2.7	Behinderung von Wettbewerbern.	116 443
3.	Allgemein-zivilrechtliche Rechtswidrigkeitsgründe.	117 448
3.1	Verstoß gegen geltendes Recht	117 449
3.2	Verstoß gegen die guten Sitten	118 451
3.3	Verstoß gegen Treu und Glauben	119 454
4.	Datenschutzrechtliche Rechtswidrigkeitsgründe	119 456
4.1	Verwendung der Daten zu Vertragszwecken.	119 460
4.2	Einwilligung	120 466
4.2.1	Kopplungsverbot allgemein	120 466
4.2.2	Kopplung von Gewinnspiel und Newsletter.	123 476
4.2.3	Nennung von personenbezogenen Teilnehmer-Daten	124 480
5.	Rechtsfolgen bei Rechtswidrigkeitsgründen	124 483
5.1	Bei zivilrechtlichen Verstößen.	125 484
5.2	Bei wettbewerbsrechtlichen Verstößen	125 486
5.3	Bei datenschutzrechtlichen Verstößen	125 490
6.	Besondere Einzelfälle.	126 493
6.1	Gewinnzusage (§ 661 a BGB)	126 493
6.1.1	Entstehung und Zweck der Regelung	126 493
6.1.2	Voraussetzungen.	127 496
6.1.2.1	Gewinnzusage.	127 496
6.1.2.2	Verpflichteter	129 512
6.1.3	Rechtsfolge	130 514
6.1.4	Ausschlussgründe.	130 515
6.1.5	Anwendbarkeit deutschen Rechts	130 517
6.1.6	Prozessuales/Internationale Zuständigkeit	131 518
6.2	Auslobung (§ 657 BGB)	131 520
6.2.1	Voraussetzungen.	131 520
6.2.2	Rechtsfolge	132 524
6.3	Preisausschreiben (§ 661 BGB).	132 525
6.4	Schenkkreise	133 528a
7.	Rechtsanspruch auf den Gewinn?	133 529
7.1	Rechtliche Unverbindlichkeit nach § 762 BGB.	133 530
7.1.1	Anwendungsbereich.	134 532

	Seite	Randnummer	
7.1.2	Konsequenzen	134	535
7.1.3	Ausnahmen	135	541
7.1.3.1	Verbindlichkeit gesetzlich vorgeschrieben.	135	542
7.1.3.2	Sittenwidrigkeit/Gesetzesverstoß/arglistige Täuschung . .	136	543
7.1.3.3	Mangelnde Aufklärung	136	544
7.1.3.4	Keine ordnungsgemäße Auftragsausübung.	136	545
7.1.3.5	Bei Surrogation.	137	546
7.2	Regelung außerhalb des Anwendungsbereiches von § 762 BGB.	137	549
8.	Gewährleistung bei Gewinnspielen	138	557
8.1	Rechtliche Unverbindlichkeit nach § 762 BGB.	139	558
8.2	Regelung außerhalb des Anwendungsbereiches von § 762 BGB.	139	561
8.2.1	Einordnung des Rechtsverhältnisses	139	561
8.2.2	Grundsatz der Haftung	140	569
8.3	Begrenzungsmöglichkeiten durch Allgemeine Geschäftsbedingungen.	142	579
8.3.1	Ausschluss oder Begrenzung der Haftung in bestimmten Fällen	142	580
8.3.2	Ausschluss bestimmter Mitspieler	143	583a
8.3.3	Ausschluss des Rechtswegs	143	584
8.3.4	Bestimmung einer Ausschlussfrist	143	586
8.3.5	Sonstige Regelungen	144	590
8.3.6	Folgen eines AGB-Verstoßes	145	596
9.	Die Mithaftung von Dritten	146	600
9.1	Grundzüge der Mitstörerhaftung.	146	601
9.2	Ausnahme: Medien- und Pressebereich	147	603
9.3	Neuere Rechtsprechung des BGH	147	606
10.	Anwendbarkeit des deutschen Rechts	148	609
VI.	Betrachtung einzelner Spiel-Formate	149	612
1.	Spiele mit Mehrwertdiensten.	149	612
1.1	Gewinnspielrechtliche Probleme	149	613
1.1.1	Wettbewerbswidrigkeit wegen Kopplung	149	613
1.1.1.1	Kopplungsverstoß?	149	613
1.1.1.2	Keine Wettbewerbswidrigkeit, weil Parallele zu Portokosten.	150	620
1.1.1.3	Keine Wettbewerbswidrigkeit, weil alternative Teilnahmemöglichkeit	151	627
1.1.1.4	Die tatsächliche Situation in der Praxis	153	635
1.2	Glücksspielrechtliche Probleme	153	638
1.2.1	Nicht unerheblicher entgeltlicher Einsatz	153	639
1.2.1.1	Spiele mit 0137-Rufnummern	154	642
1.2.1.2	Spiele mit 0190-/0900-Rufnummern	155	651
1.2.1.3	Wegfall der Strafbarkeit bei gleichwertiger Teilnahmealternative?.	158	661
1.2.2	Zufallsbezogenheit	158	664
1.3	Die Mithaftung von Dritten	161	679

	Seite	Randnummer
2. Die Sportwette/Oddset	162	684
2.1 Sportwette als Glücksspiel.	162	684
2.2 Reichweite von DDR-Genehmigungen.	162	686
2.3 Die Gambelli-Entscheidung: Die Kehrtwende?	164	694
2.3.1 Rechtslage vor Gambelli	164	695
2.3.2 Rechtslage nach Gambelli bis zur Sportwetten-Entscheidung des BVerfG	165	699
2.4 Bedeutungen und Auswirkungen der Sportwetten-Entscheidung des BVerfG	167	705a
2.5 Der Hoyzer-Skandal: Betrug bei Sportwetten	171	706
2.5.1 Strafrechtliche Bewertung.	172	706b
2.5.2 Zivilrechtliche Bewertung.	172	707
2.6 Ausblick in die Zukunft.	173	708
3. Spiele im Internet	174	712
3.1 Anwendbarkeit des deutschen Rechts	174	713
3.1.1 Zivilrechtliche Bestimmungen	174	714
3.1.1.1 Europäischer Rechtsraum	174	714
3.1.1.2 Sonstiger Rechtsraum	174	716
3.1.2 Verwaltungsrechtliche Bestimmungen	175	720
3.1.2.1 Europäischer Rechtsraum	175	720
3.1.2.2 Sonstiger Rechtsraum	176	721
3.1.3 Strafrechtliche Bestimmungen	176	722
3.1.3.1 Europäischer Rechtsraum	176	722
3.1.3.2 Sonstiger Rechtsraum	176	723
3.2 Ausschluss bestimmter geografischer Benutzergruppen . .	177	730a
3.3 Die Bewerbung von Online-Angeboten	178	731
3.3.1 Zivilrechtliche Bestimmungen	178	731
3.3.2 Strafrechtliche Bestimmungen	178	732
3.4 Die Mithaftung von Dritten	179	738
3.4.1 Haftung des Host-Providers.	180	740
3.4.2 Haftung des Domain-Inhabers.	180	743
3.4.3 Haftung des Admin-C.	181	749
3.4.4 Haftung des DNS-Betreibers	183	758
3.4.5 Haftung der DENIC	184	759a
3.4.6 Linkhaftung	184	760
3.4.7 Haftung als Affiliate.	185	765
3.5 Sonderbetrachtung: Online-Casinos	185	770
3.5.1 Nach deutschem Recht zulässige Online-Casinos	185	770
3.5.2 Die tatsächliche Situation in der Praxis	186	775
Anhang	189	
Ausführliche Checklisten	191	
1. Glücksspiele.	191	
2. Gewinnspiele.	194	
Literaturverzeichnis.	199	
Stichwortverzeichnis	213	