

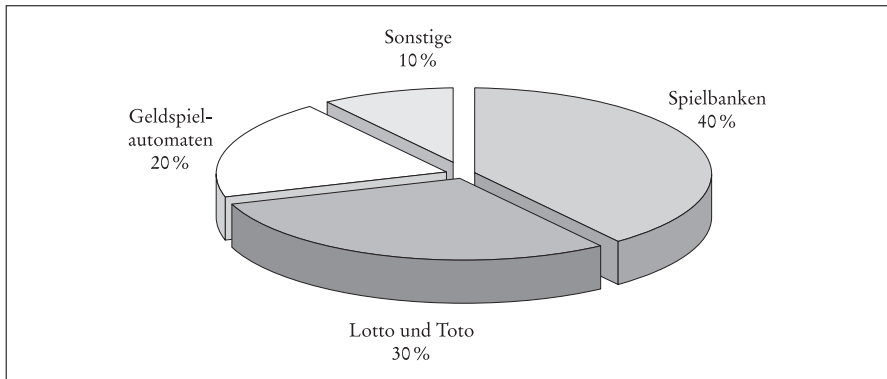
### III. Die wirtschaftliche Bedeutung von Glücks- und Gewinnspielen

#### 1. Glücksspiele<sup>64</sup>

Der Glücksspielsektor in der Bundesrepublik Deutschland ist gekennzeichnet durch seine öffentlich-rechtliche Monopol-Struktur.<sup>65</sup> Das grundsätzliche Verbot, Glücksspiele anzubieten (§ 284 StGB), führt dazu, dass sich der Glücksspielmarkt fast vollständig in den Händen des Staates befindet. Relevante Ausnahme sind die Automaten-spiele. 74

Während früher der Bereich der Glücksspiele überwiegend unter dem Aspekt der Spielsucht-Bekämpfung erörtert wurde, rückt in den letzten Jahrzehnten zunehmend die wirtschaftliche Bedeutung dieses Marktes in den Vordergrund.<sup>66</sup> Dies ist auf zwei Umstände zurückzuführen. Zum einen ist es angesichts der leeren Staatskassen wenig verwunderlich, dass auch der Staat diesen Bereich nicht nur unter präventiven, sondern zunehmend auch unter fiskalischen Gesichtspunkten betrachtet. Zum anderen positionieren sich verstärkt private Anbieter in diesem Gebiet, deren oberstes Ziel die Gewinnmaximierung ist. 75

In Deutschland beläuft sich der Gesamtumsatz im Glücksspiel-Bereich auf ca. 27 Mrd. Euro.<sup>67</sup> Den größten Teil hiervon machen die Spielbanken mit etwa 40 % aus, gefolgt vom *Deutschen Lotto- und Totoblock (DLTB)* (ca. 30 %) und den Geldspielautomaten (ca. 20 %). Die sonstigen Gebiete sind maximal im einstelligen Prozent-Bereich. Daraus ergibt sich nachfolgende Übersicht: 76



Quelle: Angaben für das Jahr 2004 nach *Jahrbuch Sucht 2006*, S. 119 ff.

<sup>64</sup> Genaue Zahlen zum wirtschaftlichen Volumen bei Glücksspielen finden sich im jeweiligen „Jahrbuch Sucht“ und bei *Tolkemitt*, S. 26 ff.

<sup>65</sup> *Vofßkeuble*, *GewArch* 2001, 177 (177).

<sup>66</sup> *Pieroth/Störmer*, *GewArch* 1998, 177 (179) m. w. N. Anschaulich und mit vielen plastischen Beispielen *Lesch*, *wistra* 2005, 241 (244 ff.)

<sup>67</sup> Angaben nach „Jahrbuch Sucht 2006“, S. 116 f.

- 76a Die in der Öffentlichkeit weithin bekannte Sportwette macht insgesamt gesehen mit etwa 0,5 Mrd. Euro<sup>68</sup> in Wahrheit einen verschwindend geringen Teil aus. Zwar wird z.T.<sup>69</sup> prognostiziert, dass bis zum Jahre 2010 der Wert auf etwa 6 Mrd. Euro ansteigen soll. Solche Zahlen sind jedoch im Hinblick auf die zunehmende Marktsättigung mit Vorsicht zu genießen.
- 77 Da ein erheblicher Teil der Einnahmen dem Staat zufließt, ist es angesichts der finanziellen Engpässe in den Länderhaushalten wenig verwunderlich, dass der Staat schon aus rein fiskalischen Gründen eine Liberalisierung des Glücksspielrechts ablehnt.
- 78 Die nachfolgende Tabelle zeigt die Entwicklung der öffentlichen Einnahmen im Glücksspiel-Bereich:

Jahr	Mrd. Euro
1970	0,658
1980	1,522
1990	2,478
1995	3,479
2000	4,371
2002	4,467
2004	4,171

Quelle: Angaben nach *Jahrbuch Sucht 2006*, S. 121.

- 79 Es darf dabei jedoch nicht übersehen werden, dass ein erheblicher Teil dieser Einnahmen zu gemeinnützigen Zwecken an Dritte ausgeschüttet wird. Dies ist auch das tragende Argument, das zur Aufrechterhaltung des staatlichen Monopols angeführt wird.<sup>70</sup> Der Gesetzgeber entspricht damit den Vorgaben des BVerfG, das schon 1970 ausdrücklich festgestellt hatte:
- „Die Zulassung von Spielbanken kann vielmehr nur dahin verstanden werden, dass durch sie die natürliche Spielleidenschaft vor strafbarer Ausbeutung geschützt werden soll (...); der (...) im Grunde nicht zu verhindernde Spielbetrieb soll unter staatliche Kontrolle gestellt werden; die Gewinne aus dem Spielbankbetrieb sollen nicht illegal in die Taschen von Privatleuten fließen, sondern zum wesentlichen für gemeinnützige Zwecke abgeschöpft werden.“<sup>71</sup>
- 80 Diese Vorgaben sind auf den gesamten Glücksspielbereich übertragbar.
- 81–84 Wie viel Geld aus Glücksspieleinnahmen für gemeinnützige Zwecke verwendet wird, wird auf Länderebene festgelegt und ist demnach außerordentlich unterschiedlich.<sup>72</sup> Die

<sup>68</sup> Zitiert nach „Jahrbuch Sucht 2006“, S. 117, wobei zu berücksichtigen ist, dass diese nur die Zahlen des staatlichen Anbieters *Oddset* mit berücksichtigt. Die MECN-Studie „Der deutsche Wettmarkt im Umbruch: Massives Wachstum oder Rückkehr zum alten Modell?“, München 2005, geht von einem Gesamtvolumen im Jahre 2006 von 2,1 Mrd. Euro aus, ohne jedoch näher darzulegen, wie sich diese Summe zusammensetzt.

<sup>69</sup> MECN-Studie „Der deutsche Wettmarkt im Umbruch: Massives Wachstum oder Rückkehr zum alten Modell?“, München 2005.

<sup>70</sup> Ausführlich *Fruhmann*, MDR 1993, 822 (826).

<sup>71</sup> BVerfGE 28, 119 (148).

<sup>72</sup> Im Einzelnen dazu *Tolkemitt*, S. 176 f.

Werte liegen zwischen 0 % und 23 % und werden für die unterschiedlichsten Bereiche verwendet (u. a. Sportförderung, Wohlfahrtsverbände, Kultur- und Denkmalpflege). Bei den Spielbanken wird in aller Regel sogar 50 % bis 80 % des Bruttospielertrages<sup>73</sup> an den Staat abgeführt.<sup>74</sup> Ein Rückgang der Glücksspiel-Einnahmen führt somit automatisch zur Kürzung der gemeinnützigen Finanzierung.

Eine staatliche Präventions- und Suchtbekämpfung ist dabei nicht mehr erkennbar. 85  
Vielmehr handelt der Staat hier als reiner Unternehmer und beabsichtigt, seine Gewinne zu maximieren. Übermäßiger Spielanreiz wird nicht verhindert, sondern massiv gefördert. Um diese wertvollen Früchte nicht teilen zu müssen, unterbindet er privatwirtschaftliches Handeln, wo es nur möglich ist. So unterhält z. B. allein der *Deutsche Lotto- und Totoblock (DLTB)* ein bundesweites Filialnetz von ca. 26.000 Annahmestellen.

Schon Anfang 2001 hat das BVerwG nachdrücklich betont, dass diese gesamte 86  
Glücksspielpraxis zu überprüfen ist:

„(...) der Gesetzgeber [wird] nach Ablauf einer gewissen Zeitspanne, in der weitere Erfahrungen (...) gewonnen werden können (...), zu überprüfen haben, ob seine Einschätzung über das Erfordernis der Fernhaltung privater Veranstalter und Vermittler von derartigen Glücksspielen noch durch sachgerechte Erwägungen (...) gerechtfertigt werden kann.

Zudem wird der kritischen Überprüfung durch den Gesetzgeber bedürfen, ob die Veranstaltung (...) in staatlicher Monopolregie wirklich geeignet ist, die mit der Veranstaltung von Glücksspielen verbundenen Gefahren einzudämmen. Davon wird bei mit aggressiver Werbung einhergehender extremer Ausweitung des Spielangebots keine Rede mehr sein können. Namentlich wird darauf Bedacht zu nehmen sein, dass die in § 284 StGB vorausgesetzte Unerwünschtheit des Glücksspiels nicht in unauflösbaren Widerspruch gerät zum staatlichen Veranstalterverhalten.“<sup>75</sup>

Es war daher nur eine Frage der Zeit, bis das BVerfG sich mit der Verfassungsmäßigkeit des staatlichen Glücksspiel-Monopols zu beschäftigen hatte. Im März 2006 traf dann das BVerfG<sup>76</sup> seine Grundlagen-Entscheidung, wonach nur unter engen Voraussetzungen die Statuierung eines staatlichen Glücksspiel-Monopols verfassungsgemäß ist.<sup>77</sup> 87

Der *DLTB* ist das Paradebeispiel für das in Deutschland vorherrschende, staatlich abgesicherte Glücksspiel-Kartell.<sup>78</sup> Da das Glücksspielrecht weitestgehend Angelegenheit der Länder ist, wurde in jedem der 16 Bundesländer ein eigenes Lotto- und Totounternehmen gegründet, regelmäßig in öffentlicher Trägerschaft.<sup>79</sup> Diese Unternehmen haben sich nun vertraglich im *DLTB* zusammengeschlossen. Dieser Blockvertrag tastet die rechtliche, wirtschaftliche und organisatorische Selbstständigkeit der einzelnen Länderunternehmen nicht an.<sup>80</sup> Jedes Unternehmen verfügt somit innerhalb seiner Lan- 88

<sup>73</sup> Bruttospielertrag = Differenz zwischen den Spieleinsätzen und den von der Spielbank rechtmäßig ausbezahlten Gewinnen.

<sup>74</sup> So auch *Krech*, *Kriminalistik* 2005, 92 (93).

<sup>75</sup> BVerwG, *NJW* 2001, 2648 (2650).

<sup>76</sup> BVerfG, *GRUR* 2006, 688 – *Oddset*; *WM* 2006, 1644; *Beschl. v. 2. 8. 2006 – Az.: 1 BvR 2677/04*.

<sup>77</sup> Vgl. dazu ausführlich *Rn. 705 a ff.*

<sup>78</sup> Vgl. *Adams/Tolkemitt*, *ZRP* 2001, 511 (511 ff.); *Oblmann*, *ZRP* 2002, 354 (354 ff.).

<sup>79</sup> Vgl. im Einzelnen *Hobmann*, *ZögU* 1995, 225 (225 ff.).

<sup>80</sup> *Hobmann*, *ZögU* 1995, 225 (226).

desgrenzen über ein eigenes, überschneidungsfreies Vertriebsgebiet. Der *DLTB* ist dabei nicht selbst Anbieter von Glücksspielen, sondern die Vereinigung dient der Poolung der Spieleinsätze.<sup>81</sup> Ohne eine solche Poolung hätte jedes der 16 Unternehmen einen eigenen, isolierten Spielplan, so dass die durch die Poolung entstehenden attraktiven, reizvollen Millionengewinne nicht möglich wären.<sup>82</sup>

- 89 In selbstherrlicher Weise versuchte Mitte der 1990er Jahre der *DLTB* gewerbliche Spielvermittler,<sup>83</sup> wie z. B. *Faber*, von einer Teilnahme auszuschließen. Dem *DLTB* gefiel nicht, dass die Spielvermittler damals etwa 90 bis 110 Mio. Euro Umsatz erzielten und somit einen Marktanteil von ca. 2–3 % der gesamten Einnahmen beim Lotto hatten.<sup>84</sup> Somit setzte er ein sofortiges Verbot von Spielvermittlern durch. Diese Entscheidung wurde jedoch durch den BGH<sup>85</sup> aufgehoben. Die höchsten deutschen Zivilrichter erklärten mit deutlichen Worten, dass die *DLTB*-Unternehmen privatrechtliche Firmen im herkömmlichen Sinne seien und keine hoheitlichen Aufgaben wahrnehmen würden. Es habe sich vielmehr um eine rechtswidrige Kartellabsprache gehandelt. Ein sachlicher Grund für den Ausschluss sei nicht erkennbar.
- 89a Der *DLTB* lernte aus diesem Verfahren jedoch nichts, sondern gänzelte auch in den Folgejahren die gewerblichen Spielvermittler. So verbot der *DLTB* den Lottogesellschaften der Länder, Spieleinsätze aus stationärer gewerblicher Spielvermittlung anzunehmen und begrenzte die Annahme auf das jeweilige Bundesland. Wenig verwunderlich war es, dass diese Maßnahmen dann schließlich zu einer kartellrechtlichen Untersagungsverfügung<sup>86</sup> durch das BKartA im August 2006 führten. Eine gerichtliche Klärung des Verfahrens steht noch aus.<sup>87</sup>
- 90 Für große Aufregung auf Seiten der staatlichen Monopolisten hat das *Gambelli*-Urteil des EuGH<sup>88</sup> gesorgt. Die europäischen Richter haben in wünschenswerter Deutlichkeit klargestellt, dass es europarechtswidrig ist, wenn ein Staat sich einerseits auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung beruft, andererseits aber zur Teilnahme an Glücksspielen animiert, um daraus selbst Einnahmen zu erzielen.
- 91 Dass Glücksspiele – gewollt oder ungewollt – längst zu unser aller alltäglichen Realität geworden sind, zeigt auch die Tatsache, dass das Bundesamt für Statistik im Jahre 1999 Glücksspiele in die Liste der repräsentativen Waren und Dienstleistungen für den Warenkorb für die Preisindizes in der Bundesrepublik Deutschland aufgenommen hat.<sup>89</sup>

<sup>81</sup> *Adams/Tolkemitt*, ZBB 2001, 170 (172).

<sup>82</sup> *Reeckmann*, Rn. 31.

<sup>83</sup> Zu den gewerblichen Spielvermittlern vgl. ausführlich Rn. 283 ff.

<sup>84</sup> *Tolkemitt*, S. 25.

<sup>85</sup> BGH, GRUR 1999, 771 (772 f.) – Lottospielgemeinschaft. Siehe auch die Besprechung durch *Oblmann*, WRP 2001, 672 ff.

<sup>86</sup> BKartA, Beschl. v. 23. 8. 2006 – Az.: B 10 – 92713 – Kc – 148/05.

<sup>87</sup> Aufhebung der sofortigen Vollziehung der Untersagungsverfügung: OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7. 9. 2006 – VI – Kart 15/06 (V).

<sup>88</sup> EuGH, NJW 2004, 139. Vgl. dazu ausführlich Rn. 694 ff.

<sup>89</sup> Pressemeldung des Statistischen Bundesamtes v. 25. 2. 1999, <http://www.destatis.de/presse/deutsch/pm1999/wkorb.html>.

## 2. Gewinnspiele

Anders als für den Glücksspiel-Markt liegen für den Bereich der Gewinnspiele keine zuverlässigen Zahlen vor. 92

Jedoch zeigt schon allein der Umstand, dass zum Gewinnspiel-Recht seit Jahrzehnten eine umfangreiche Rechtsprechung existiert, welche entscheidende Rolle Gewinnspiele im Bereich des Unternehmens- und Produkt-Marketings inzwischen inne haben. 93

In den letzten Jahren ist erkennbar, dass die Anzahl der interaktiven Gewinnspiele, insbesondere solche über das Fernsehen und das Internet, zugenommen hat. Dies hat unterschiedliche Gründe. Zum einen sind die Kosten bei derartigen Spielen gegenüber denen in traditionellen Medien häufig um ein Vielfaches geringer. Zum anderen ist der Verbreitungsgrad wesentlich größer. Auch kann der Veranstalter mit dem Nutzer in eine gewisse Interaktivität treten und erhöht damit den Anreiz des Mitmachens. 94

Fernseh-Gewinnspiele haben zur Zeit Hochkonjunktur und erfreuen sich größter Beliebtheit. So erzielte die vom Fernsehsender RTL Ende 2003 ausgestrahlte Staffel der *5-Millionen-SKL-Show* mit *Günter Jauch* als Moderator und prominentem Rateteam (z. B. *Hellmuth Karasek*, *Marcel Reif* und *Hella von Sinnen*) Einschaltquoten zwischen 5,77 und 7,05 Mio. Zuschauern und hatte damit einen Marktanteil von mehr als 20%.<sup>90</sup> 95

Eine neue Form des interaktiven Gewinnspiels hat in Deutschland mit dem Fernsehsender *9 Live*<sup>91</sup> Eingang gefunden. Dort können Fernsehzuschauer über eine kostenpflichtige 0137-Rufnummer an unterschiedlichen Spiel-Formaten über das Telefon teilnehmen. Schon im ersten Geschäftsjahr konnte der Fernsehsender einen Gewinn von fast 6 Mio. Euro notieren, während die sonstigen Privatsender üblicherweise ein ausgeglichenes Ergebnis erst nach fünf bis zehn Jahren erwirtschaften. Seitdem scheint die Erfolgsgeschichte ungebrochen. So waren allein im Jahre 2003 knapp 500 Anrufe pro Minute zu verzeichnen.<sup>92</sup> Im Jahr 2004 erwirtschaftete der Fernsehsender einen Umsatz iHv. 103 Mio. Euro bei einem Jahresüberschuss von ca. 28 Mio. Euro.<sup>93</sup> 96

Inzwischen haben auch die übrigen Privatsender den lukrativen Markt der TV-Gewinnspiele entdeckt: *RTL* mit dem „*RTL Nachtquiz*“, *SAT.1* mit der „*Quiz Night*“, *Kabel 1* mit dem „*Filmquiz*“ und *N-TV* mit der „*Quiz-Nacht*“. 97

Nach einer Studie des *Verbandes der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten (VATM)*<sup>94</sup> wird der Bereich der interaktiven Medien mit Mehrwertdiensten einer der Wachstumsmärkte der nächsten Jahrzehnte sein. So kommt die Untersuchung von *Goldmedia*<sup>95</sup> zu dem Ergebnis, dass bis zum Jahr 2008 eine durchschnittliche jährliche Wachstumsrate von 15 % zu erwarten ist. In rund 27 % aller Fernsehsendungen würden inzwischen Mehrwertdienste verwendet.<sup>96</sup> 98

<sup>90</sup> *Reeckmann*, Rn. 20.

<sup>91</sup> Ausführlich zur wirtschaftlichen Entstehung und Entwicklung des Fernsehsenders *9 Live* vgl. die BLM-Schriftenreihe, *Call Media – Mehrwertdienste in TV und Hörfunk*, München 2005, S. 150 ff.

<sup>92</sup> Angaben nach *Bätz*, *Quizsender 9 Live*.

<sup>93</sup> Eigene Angaben von *9 Live*, Pressemappe, Stand: April 2005, S. 8.

<sup>94</sup> *Elixmann/Schöfer*, S. 47 ff.

<sup>95</sup> *Goldmedia GmbH*, *T-Commerce 2008*, Berlin 2003.

<sup>96</sup> Bei dieser Zahl ist jedoch Vorsicht geboten, da neben den kostenpflichtigen Rufnummern (z. B. 0137, 0190, 0900) auch nicht erlöswirksame Nummernräume (0180, 0800, 0700) berücksichtigt wurden.

- 98a Angesichts des Umstandes, dass im Glücksspielbereich nach wie vor viele rechtliche Probleme ungelöst sind, wenden sich immer mehr Anbieter den rechtlich unproblematischen Geschicklichkeitsspielen (*causal gaming*) zu. Insbesondere im Internet erfreut sich diese Form der Spiele einer zunehmenden Beliebtheit. So werden z. B. auf *gamesduell.de* ca. 200.000 Spiele am Tag gespielt, auf *king.com* sind es täglich etwa 1,3 Mio. Da es sich um Geschicklichkeitsspiele handelt, liegt kein Glücksspiel vor, so dass der jeweilige Einsatz nach oben hin nicht begrenzt ist. Inzwischen wird eine enorme Bandbreite von Spielen angeboten: Backgammon, MahJongg, Pyramide, Skat, Solitaire usw. Eine besondere Attraktivität scheinen die Angebote insbesondere deswegen auszustrahlen, weil auf diesen neuartigen Plattformen die Spieler gegeneinander spielen können. Es ist daher wenig verwunderlich, dass neuere Untersuchungen<sup>97</sup> ergeben haben, dass es sich um einen *der* zukünftigen Wachstumsmärkte im Spielbereich handelt.
- 99 Forschungen<sup>98</sup> haben gezeigt, dass die grundsätzliche Teilnahme an Online-Gewinnspielen unabhängig von Alter und Geschlecht ist. Überraschend ist, dass vor allem ältere Personen, im Alter zwischen 40–50 Jahren, regelmäßig an solchen Gewinnspielen teilnehmen, während die Generation der 20-jährigen dies nur sehr unregelmäßig macht.
- 100 Männer sind tendenziell eher bereit personenbezogene Daten anzugeben als Frauen. Für beide Geschlechter gilt jedoch, dass die Angabe der E-Mail-Adresse, der Postanschrift und des Familienstandes problemlos akzeptiert wird.
- 101 Die Spielidee bzw. -art hat nur einen geringen Effekt auf die Auskunftsbereitschaft. Ganz entscheidend sind vielmehr die Höhe und die Anzahl der zu gewinnenden Preise. Je größer der Hauptpreis, desto eher sind die Teilnehmer zur Auskunft bereit.
- 102 Allen Gewinnspielen gemeinsam ist, dass sie in aller Regel kurzfristige Umsatzsteigerungen beim veranstaltenden Unternehmen hervorrufen, die jedoch zumeist nach Abschluss des Gewinnspiels wieder abflachen.

<sup>97</sup> MECN-Studie, „Casual Gaming and Gambling on the Internet-Skill Gaming, Online Bingo and Others“, London/München 2006.

<sup>98</sup> *eResult*, Ergebnisband zur Online-Gewinnspiel-Studie 2003. Siehe auch *Brockhoff/Andresen*, zfbf 1986, 799 ff.