

Schleswig-Holsteinischer Landtag ▪ Postfach 7121 ▪ 24171 Kiel

An den  
Vorsitzenden des  
Innen- und Rechtsausschusses  
Herrn Werner Kalinka, MdL

im Hause

**Ihr Zeichen:  
Ihre Nachricht vom:**

**Mein Zeichen: L 201 – 213/16  
Meine Nachricht vom:**

**Bearbeiter/in:  
Prof. Dr. Johannes Caspar**

**Telefon (0431) 988-1103  
Telefax (0431) 988-1250  
johannes.caspar@landtag.ltsh.de**

**21. April 2008**

**Zur Regelung von Gewinnspielsendungen in § 8a RÄndStV (LT-Drs. 16/1824)  
/Stellungnahme der Deutschen Spielbanken Interessen- und Arbeitsgemein-  
schaft (DeSIA)**

Sehr geehrter Herr Kalinka,

Ihrer Bitte, inhaltlich zur Rechtsauffassung der Deutschen Spielbanken Interessen- und Arbeitsgemeinschaft zu § 8 a<sup>1</sup>(Umdruck 16/2914) zum Entwurf eines Gesetzes zum Zehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag Stellung zu nehmen, kommen wir gerne nach.

**1. Regelungsgegenstand**

§ 8 a lautet:

„§ 8 a  
Gewinnspiele,

(1) Gewinnspielsendungen und Gewinnspiele sind zulässig. Sie unterliegen dem Gebot der Transparenz und des Teilnehmerschutzes. Sie dürfen nicht irreführen und den Interessen der Teilnehmer nicht schaden. Insbesondere ist im Programm über die Kosten der Teilnahme, die Teilnahmeberechtigung, die Spielgestaltung sowie über die Auflösung der gestellten Aufgabe zu informieren. Die Belange des Jugendschutzes

---

<sup>1</sup> Paragraphenangaben ohne Zusatz beziehen sich auf Normen des Entwurfs eines Gesetzes zum Zehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag Drucks. 16/1824

sind zu wahren. Für die Teilnahme darf nur ein Entgelt bis zu 0,50 Euro verlangt werden; § 13 Abs. 1 Satz 3 bleibt unberührt.

(2) Der Veranstalter hat der für die Aufsicht zuständigen Stelle auf Verlangen alle Unterlagen vorzulegen und Auskünfte zu erteilen, die zur Überprüfung der ordnungsgemäßen Durchführung der Gewinnspielsendungen und Gewinnspiele erforderlich sind.“

Des Weiteren wird zur Umsetzung dieser Bestimmung in Nr. 7 des Rundfunkänderungsstaatsvertrages eine Änderung des § 16 a vorgeschlagen:

„a) Satz 1 wird wie folgt neu gefasst:

Die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten und das ZDF erlassen Richtlinien zur Durchführung der §§ 7, 8, 8 a, 15 und 16; in der Richtlinie zu § 8 a sind insbesondere die Bedingungen zur Teilnahme Minderjähriger näher zu bestimmen.“

Eine entsprechende Regelung für die privaten Rundfunkveranstalter enthält die Nr. 19 des Rundfunkänderungsstaatsvertrages. Danach soll § 46 Abs. 1 wie folgt neu gefasst werden:

„Die Landesmedienanstalten erlassen gemeinsame Satzungen oder Richtlinien zur Durchführung der §§ 7, 8, 8 a, 44, 45 a und 45 b; in der Satzung oder Richtlinie zu § 8 a sind insbesondere die Ahndung von Verstößen und die Bedingungen zur Teilnahme Minderjähriger näher zu bestimmen.“

Nr. 21 des Rundfunkänderungsstaatsvertrages enthält folgende Erweiterung der Ordnungswidrigkeitentatbestände in § 49:

„§ 49 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 2 wird wie folgt geändert:

aa) Die Nummern 5 und 6 werden durch folgende neue Nummern 5 bis 12 ersetzt:

5. einer Satzung nach § 46 Satz 1 in Verbindung mit § 8 a zuwiderhandelt, soweit die Satzung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist,

6. [..] .“

## **2. Inhalt der Stellungnahme Deutsche Spielbanken Interessen- und Arbeitsgemeinschaft (Umdruck 16/2914)**

Gegen die Einfügung des § 8 a macht die Deutsche Spielbanken Interessen- und Arbeitsgemeinschaft (DeSiA) in ihrer Stellungnahme vom 12.03.2008 im Wesentlichen geltend, dass die mit der Änderung des Rundfunkstaatsvertrages beabsichtigte gesetzliche Zulassung von Gewinnspielen in elektronischen Medien dem erst vor kurzem in Kraft getretenen Glücksspielstaatsvertrages widerspricht, da es sich bei den dort geregelten Gewinnspielen um Glücksspiele handele.

Im Einzelnen wird in den Ausführungen darauf verwiesen, dass weder das im Glücksspielstaatsvertrag enthaltene Werbeverbot noch die im Zehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag geforderte Transparenz und der Jugend- sowie der Spielerschutz durch die vorliegenden Regelungen sichergestellt werden könnten. Damit bestätigte sich der von der Kommission an die Bundesrepublik im Vertragsverletzungsverfahren gegen den Glücksspielstaatsvertrag erhobene Vorwurf einer inkohärenten Regelung zur Bekämpfung der Spielsucht.

## **3. Bewertung der neu eingeführten Regelungen betreffend die Gewinnspiele**

### **3.1 Das Erfordernis einer kohärenten und systematischen Ausgestaltung des Glücksspielregimes**

Nach der neueren Rechtsprechung des EuGH ergibt sich, dass Beschränkungen des Glücksspiels, die in den Schutzbereich der Dienstleistungs- bzw. Niederlassungsfreiheit eingreifen können, dem Anliegen gerecht werden müssen, die Gelegenheit zum Spielen wirklich zu vermindern und die Tätigkeit in diesem Bereich **kohärent und systematisch** zu begrenzen (vgl. EuGH, Urteil vom 6. März 2007, Placanica u.a. Slg. 2007, I, 1891, Rn. 52; ferner EuGH, Urteil vom 6. November 2003, Gambelli u.a. Slg. 2003, I, 13031, Rn. 67; dazu vgl. jüngst Ennuschat, in: Aktuelle Probleme des Rechts der Glücksspiele, 2008, S. 63f).

Dabei ist gegenwärtig umstritten, ob der EuGH die Forderung nach einer kohärenten und systematischen Begrenzung der Spielsucht auf den gesamten Glücksspielbereich oder nur auf einzelne Glücksspielsektoren, etwa auf den Bereich der Sportwetten, be-

zieht. Begrenzt man die Forderung des EuGH nach einer kohärenten und systematischen Begrenzung des Glücksspiels auf besondere Segmente des Glücksspielmarktes, die einen eigenständigen in sich abgeschlossenen Bereich bilden (in diesem Sinne OVG Hamburg, Beschluss vom 6. Juli 2007, 1 Bs 137/07, BayVGH, Beschluss vom 2. Oktober 2007, 24 CS 07.1986), so ist der nationale Gesetzgeber nicht gehindert, sektorenspezifisch unterschiedliche Regulierungskonzepte zu verfolgen. Es wäre mit dieser Sichtweise grundsätzlich vereinbar, dass der Gesetzgeber in einem Teilbereich staatliche Monopole errichtet, während er in anderen Bereichen das Glücksspiel liberalisiert und die Aktivitäten weitgehend dem freien Markt überlässt.

Die Kommission, verschiedene nationale Gerichte sowie der Wissenschaftliche Dienst des Schleswig-Holsteinischen Landtages gehen von der Notwendigkeit einer Kohärenz der Glücksspielpolitik insgesamt aus (zuletzt VG Schleswig, Beschluss vom 30. Januar 2008 – 12 A 102/06; Aufforderungsschreiben der Kommission vom 31.1.08, Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Schleswig-Holsteinischen Landtages, Umdruck 16/1460, S. 22ff). Danach macht die Forderung des EuGH nach einer kohärenten und systematischen Regulierung eine Bewertung der jeweiligen Spielformen und deren Regulierung in Abhängigkeit von den ihnen immanenten tatsächlichen Gefahrenpotentialen seitens des nationalen Gesetzgebers erforderlich. Beschränkungen der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit müssen demnach in sich geschlossene, am Suchtpotential der jeweils eingegrenzten Glücksspielaktivitäten ausgerichtete verhältnismäßige Regelungsstrategien erkennen lassen.

Dies war auch die Auffassung der den Glücksspielstaatsvertrag abschließenden Länder, die in den Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag mit Blick auf den zentralen suchtrelevanten Bereich der im Staatsvertrag nicht näher regulierten Automatenspiele ausführen: „Die Länder gehen jedoch davon aus, dass der Bund aus den Feststellungen im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 für das gewerbliche Spiel in Spielhallen und Gaststätten die Konsequenzen zieht und in gleicher Weise wie der vorliegende Staatsvertrag die notwendigen Bedingungen zum Schutz der Spieler und zur Vermeidung und Bekämpfung der Spielsucht sicherstellt.“, (Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag: Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, 18. Wahlperiode, Drs. 18/7229, S. 15; ferner zu den Bedenken weiterer Länder: Landtag NRW, Drs. 14/4659; Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drs. 18/7471, 18/7563, 18/7573; Bayerischer Landtag, Drs. 15/7568).

Eine Außerachtlassung wesentlicher suchtrelevanter Bereiche bei gleichzeitiger Monopolisierung anderer, nachweislich weniger suchtrelevanter Glücksspielbereiche kann damit den Anforderungen einer geschlossenen und in sich stimmigen Gesamtregelungsstrategie nicht mehr entsprechen. Nach dieser Auffassung steht es dem nationalen Gesetzgeber zwar frei, Teilregelungen auf dem Glücksspielsektor zu treffen, er muss dabei jedoch von solchen Regelungen absehen, die den Glücksspielsektor insgesamt unterschiedlich behandeln, indem einzelne suchtrelevante Bereiche in nicht nachvollziehbarer Weise aus dem Regulierungskonzept ausgeklammert werden.

Letzterer Auffassung ist zu folgen. Ein Kohärenzgebot für die gesamte Glücksspielpolitik der Mitgliedstaaten entspricht allein den sich aus den Grundfreiheiten ergebenden Grundsätzen der Diskriminierungsfreiheit und Verhältnismäßigkeit im Primärrecht der Gemeinschaft, die einer sektoral unterschiedlichen Behandlung der verschiedenen Facetten des Glückspiels ohne einen näheren Bezug zum jeweiligen Suchtpotential der regulierten Aktivitäten nicht zulässt.

Vor diesem Hintergrund ergibt sich, dass die Länder - soweit sie über die Bestimmung des § 8 a Rundfunkänderungsstaatsvertrag glücksspielsrelevante Tätigkeiten regeln - dies auch in einer kohärenten und verhältnismäßigen Weise, ohne Diskriminierung von Marktteilnehmern vornehmen müssen. Damit wäre – ein relevantes Suchtpotential bei den Telefongewinnspielen unterstellt - ein medienrechtliches Regelungsregime erforderlich, das im Wesentlichen den Anforderungsniveau des Glücksspielstaatsvertrags entspricht.

### **3.2 Glückspieleigenschaft von Gewinnspielen nach § 8 a Rundfunkänderungsstaatsvertrag**

Die entscheidende Frage ist daher vorliegend, ob die Regelungen über Gewinnspiele im Entwurf des Rundfunkänderungsstaatsvertrag sich – zumindest auch - auf Glücksspiele beziehen.

Nach der Legaldefinition in § 3 Abs. 1 GlüStV liegt ein Glücksspiel vor, wenn im Rahmen eines Spiels für den Erwerb einer Gewinnchance ein Entgelt verlangt wird und die Entscheidung über den Gewinn ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt.

### **3.2.1 Zum Zufallskriterium bei Gewinnspielen**

Die Entscheidung über den Gewinn hängt in jedem Fall vom Zufall ab, wenn dafür der ungewisse Eintritt oder Ausgang zukünftiger Ereignisse maßgeblich ist (vgl. § 3 Abs. 1 S. 2 GlStV). Problematisch ist die Zufallseigenschaft für Gewinnspiele, soweit bei diesen (auch) das individuelle Wissen des Teilnehmers über den Gewinn entscheidet. Hier wird regelmäßig eine Abgrenzung zum Geschicklichkeitsspiel, bei dem die individuellen Fähigkeiten des Teilnehmers über den Ausgang entscheiden, erforderlich. Da für die erfolgreiche Teilnahme an Gewinnspielen zumeist eine Kombination aus Wissen und Zufallsprinzip (Hot Button oder Anrufbeantworter, vgl. zum Technischen Ablauf Wimmer, MMR 2007, 417ff ) ausschlaggebend ist, bleibt im Einzelfall auf den Schwerpunkt des dem jeweiligen Spiels immanenten Zufalls- oder Wissenskriteriums abzustellen.

Bei Sendungen, in denen vor der Auflösung der Fragen regelmäßig möglichst viele Zuschauer zur Teilnahme animiert werden, steht regelmäßig das Zufallsprinzip im Vordergrund, da über die Weiterleitung des Anrufs zumeist ein Zufallsgenerator entscheidet. Die vom Veranstalter gestellten Fragen dürften hier eher leicht zu lösen sein, sodass Wissen und Können der Teilnehmer nur bedingt ausschlaggebend sind. Letztlich hat bei einer Kombination zwischen Zufall und Geschicklichkeit eine wertende Einzelfallbetrachtung über die Glücksspieleigenschaft zu entscheiden (vgl. Begründung zum Glücksspielstaatsvertrag Hmb.Bürgerschaft, Drucks. 18/7229, S. 16).

Gewinnspiele in Rundfunk und Fernsehen können daher das Merkmal der Zufallsbezogenheit durchaus – je nach ihrer konkreten Ausgestaltung - erfüllen.

### **3.2.2 Zur Erheblichkeit des Einsatzes**

Als weiteres glücksspielrechtliches Merkmal muss ein nicht unerheblicher entgeltlicher Einsatz des Teilnehmers vorliegen. Hier gilt die Geringfügigkeitsgrenze, so dass grundsätzlich Einsätze, die die üblichen Übermittlungskosten einer Erklärung für die bekannten Kommunikationsmedien nicht überschreiten, zu gering sind, um die Glücksspieleigenschaft des Spiels zu begründen.

Ob Telefongewinnspiele im Fernsehen diese Grenze überschreiten und daher als Glücksspiele im Sinne des Glücksspielstaatsvertrags anzusehen sind, ist jedoch nicht abschließend geklärt.

Die überwiegende neuere **Rechtsprechung** weist eine deutliche Tendenz auf, Gewinnspiele, bei denen den Anrufern für einen isoliert betrachteten Anruf nur **geringfügige Telefongebühren** entstehen, nicht als Glücksspiele anzusehen (zur Teilnahme an Gewinnspielen, bei denen Telefongebühren lediglich in Höhe von 0,49 Euro anfallen LG Berlin, Urteil vom 02.08.2005, 15 O 368/05, Juris, Rn. 51; ebenso LG Freiburg, Urteil vom 12.05.2005, 3 S 308/04, Juris, Rn. 6; OLG München, Beschluss vom 22.12.2005, Az. 6 W 2181/05, Juris, Orientierungssatz; LG München, Urteil vom 21.12.2004, 33 O 15954/04). Zwar ging es in den Entscheidungen um die Glücksspieleigenschaft im Zusammenhang mit Tatbeständen des UWG bzw. StGB, insb. § 284 StGB. Nach Maßgabe des Grundsatzes der Systematik der Rechtsordnung ist jedoch von einem einheitlichen Begriff des Glücksspiels auszugehen, der eine bedeutungsgleiche Entsprechung auch im Glücksspielstaatsvertrag findet.

In ähnlicher Weise hatte die Rechtsprechung bereits früher die Aufwendungen für das übliche Brief- bzw. Postkartenporto als unerheblichen Einsatz im Rahmen des Glücksspielbegriffs angesehen (vgl. Fischer, StGB, 54. Aufl., § 284, Rn. 5; nach OLG Hamm JMBINW 1957, 250f überschritt 1 DM die Erheblichkeitsgrenze).

Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht, dass dem Veranstalter durch die Zwischenschaltung eines Dritten, der eine eigene Dienstleistung erbringt - das Übersenden der schriftlichen Teilnahmeerklärung – keine Vermögensvorteile zufließen (vgl. ferner Böhm, MMR 1998, 585,587, wonach Telefonentgelte nicht als Einsatz, sondern als bloße Eintrittskosten angesehen werden).

Ob diese Betrachtungsweise insgesamt für den Bereich der Telefongewinnspiele maßgeblich sein kann, erscheint indes fraglich, zumal Gewinnspiele mit 0900-Telefonnummern die Teilnehmer in erheblicherem Umfang als die 0137-Nummern belasten (Bahr, Wettbewerb in Recht und Praxis 2002, S. 501 ff.; ders. Glücksspiel und Gewinnspielrecht, 2. Auflage, 2006, S. 157, mit Hinweis darauf, dass in diesem Fall in der Regel die 2,50 Euro-Grenze erreicht werde; vgl. ferner Fischer, StGB Kommentar, § 284, Rn. 5 mit Verweis auf BGH NJW 2002, 3415). Zumindest bei den nach **zeitlicher Gesprächsdauer** abgerechneten Telefonaten dürfte eine Parallele zu

den Brief- oder Portokosten kaum herzustellen sein, da es hier um höhere Beträge geht und den Teilnehmern vor dem Anruf gar nicht klar ist, welche Kosten letztlich anfallen. So dürfte bei Spielen über sog. 0900-Nummer, bei denen sich die Höhe der Telefonkosten nach einer vom Veranstalter frei wählbaren Minutentarifierung richtet, die Erheblichkeit des Einsatzes durchaus zu bejahen sein ( OLG Düsseldorf zur 0190-Vorwahl, Urteil vom 23.9.2003, U 39/03, Juris, Rn. 34, Bahr, Glücks- und Gewinnspielrecht, S. 157).

Zur Bestimmung der Erheblichkeit des Einsatzes wird demgegenüber mitunter auch auf eine auf den **Gesamtzusammenhang** bezogenen Betrachtungsweise abgestellt. Danach kann die Unerheblichkeitsgrenze bei geringeren Kosten durchaus überschritten sein, wenn der Veranstalter die Kosten durch Verlängerung des Telefonats in die Höhe treibt oder wenn ein **wiederholtes Anrufen** durch den Teilnehmer von dem Veranstalter des Gewinnspiels bezweckt wird. In diesem Sinne nimmt eine Auffassung auch bei festen Telefonkosten in Höhe von bis zu 50 Cent einen nicht unerheblichen Einsatz an. So würde durch die niedrige Gebühr im Einzelfall durchaus die Motivation der Teilnehmer zu erneuten Anrufen gefördert. Die Situation sei hier durchaus vergleichbar mit dem Roulette, bei dem sich Spieler bereits mit Jetons im Wert von nur 0,50 Euro Einsatz am Spiel beteiligen können, obwohl darin unstrittig ein genehmigungspflichtiges Glücksspiel gesehen wird (Hecker/Ruttig GRUR 2005, 393, 398; im Ergebnis so auch die der DeSIA, Umdruck 16/2914 ).

Tatsächlich ist nicht von der Hand zu weisen, dass bei TV-Gewinnspielen auch ein **mehrmaliges Einwählen** möglich ist, das von den Veranstaltern mitunter auch aggressiv beworben wird. Hier entsteht für den Teilnehmer durchaus eine andere Situation als bei der Teilnahme an einem Gewinnspiel durch Absendung einer Postkarte. Dass im Einzelfall eine exzessive Beteiligung an Fernseh-Gewinnspielen bei den Teilnehmern zu erheblichen Kosten führen kann, zeigt im Übrigen der Sachverhalt eines vor dem LG Berlin entschiedenen Verfahrens betreffend die Zahlungspflicht für eine Telefonrechnung. Darin wurde die Beklagte, die innerhalb eines Zeitraums von ca. 6 Wochen insgesamt 47.024 Mal eine 0137-Rufnummer angewählt hatte, zur Zahlung von 23.087, 10 Euro verurteilt (vgl. LG Berlin, Urteil vom 28.9.2004, 5 O 241/04).

Trotz durchaus beachtlicher Argumente für das Vorliegen eines erheblichen Einsatzes auch bei Beträgen unterhalb von 50 Cent kann nicht verkannt werden, dass die gesamtheitliche Betrachtungsweise bei Gewinnspielen in der Rechtspraxis, insbesondere



re vor den Gerichten, noch keine Anerkennung gefunden hat. Gegen eine gesamtheitliche Beurteilung der Erheblichkeit, spricht ferner, dass wegen der wiederholbaren Einwählbarkeit bei Gewinnspielen letztlich alle zufallsgenerierten Gewinnspiele als Glücksspiel anzusehen wären. Hier eine Grenze zu ziehen, wäre mangels eines konkreten Bemessungsmaßstabs kaum noch möglich.

Insoweit wird der gegenwärtig in der Rechtsprechung vorherrschenden Auffassung gefolgt, wonach Gewinnspiele in Rundfunk und Fernsehen mit einem Einsatz unter 50 Cent **nicht** als Glücksspiele anzusehen sind.

Mit Nachdruck kann dabei auf die Begründung zum Glücksspielstaatsvertrag verwiesen werden, in der zutreffend festgestellt wird, dass der Schwerpunkt bei der Regulierung der Telefongewinnspiele im **Verbraucherschutz** liegen müsse, wo das Problem in seiner Gesamtheit – unabhängig von einer glücksspielrechtlichen Betrachtung – gelöst werden könne (Drs. 18/7229, S. 16).

#### **4. Zur Regelungssystematik zwischen Gewinnspiel nach § 8a und Glücksspielstaatsvertrag**

Vorliegend ist daher entscheidend, ob sich § 8a auch auf solche Spielvarianten bezieht, die den Grenzbereich der Unerheblichkeit übersteigen. Die Bestimmung stellt in Abs. 1 klar, dass Gewinnspielsendungen und Gewinnspiele im Fernsehen und im Hörfunk zulässig sind, wenn für die Teilnahme nur ein Entgelt von bis **0,50 Euro** verlangt wird. Unter Zugrundelegung des oben dargestellten Erheblichkeitsmaßstabs ergibt sich somit, dass die in dieser Bestimmung geregelten Gewinnspiele unterhalb einer Teilnahmegebühr von 50 Cent keine Glücksspiele im Rechtssinne darstellen können.

Wie sich das Verhältnis zwischen Telefongewinnspiel und Glücksspiel nach Maßgabe der einschlägigen Staatsverträge näher beurteilt, lässt sich nicht mit hinreichender Sicherheit belegen. In der Begründung zu § 8a heißt es nur: „Die Regelungen des Glücksspielstaatsvertrags der Länder bleiben unberührt.“ (Drs. 16/1824, S. 45). Damit scheint es, als hätten die den Staatsvertrag abschließenden Länder für den Bereich der Gewinnspiele eine spezielle Regelung geschaffen, die **neben** die Regelungen des Glücksspielstaatsvertrags tritt. Es blieben dann alle nicht näher geregelten Gewinnspielvarianten, die über das in § 8 a festgelegte Entgelt hinausgehen, unregelt. Für

diese wäre dann grundsätzlich der Glücksspielstaatsvertrag zuständig, der jedoch keine Regelungen zu Telefongewinnspielen enthält.

Ein anderes Verständnis des § 8 a könnte nahe legen, alle Glücksspiele, die keine Gewinnspiele im Sinne des § 8 a Abs. 1 Rundfunkänderungsstaatsvertrag darstellen, künftig rundfunkrechtlich als **unzulässig** anzusehen. Für diese Sichtweise sprechen Zielrichtung und Systematik der Regelung: So machte es ersichtlich keinen Sinn, für Gewinnspiele, deren Einsatz unterhalb der für Glücksspiele relevanten Grenze von 50 Cent liegt, Regelungen zum Schutz der Spieler und der Jugend zu schaffen, während Spielvarianten, die einen höheren Einsatz ermöglichen und daher ersichtlich ein höheres Gefährdungspotential aufweisen, gänzlich ohne eigene rundfunkrechtliche Normierung bleiben.

Eine restriktive Auslegung der Bestimmung des § 8a Rundfunkänderungsstaatsvertrag im Sinne eines Verbots für alle außerhalb des Anwendungsbereichs der Vorschrift liegenden Gewinnspiele würde künftig auch Gewinnspiele in Rundfunk und Fernsehen betreffen, für die eine Begrenzung der Kosten auf 50 Cent vom Veranstalter **nicht** gewährleistet wird. Diese könnten auch als Gewinnspielsendungen nach Maßgabe der Regelungen des Glücksspielstaatsvertrags künftig nicht genehmigt werden.

Eine derartige Auslegung, die freilich wegen des insoweit nicht eindeutigen Wortlauts des § 8a („Gewinnspielsendungen und Gewinnspiele sind zulässig.“) nicht unproblematisch ist, führt dazu, dass künftig eine Abgrenzung zwischen rundfunkrechtlichen zulässigen Telefongewinnspielen und unzulässigen Glücksspielangeboten an der Höhe des Einsatzes, den der Teilnehmer für ein Telefonat entrichten muss, zu erfolgen hat.

## **5. Zur Kohärenz und Systematik der Regelungen über Gewinnspiele im Rundfunkänderungsstaatsvertrag**

Ausgehend von der Auffassung, dass Telefongewinnspiele i.S. von § 8a Abs. 1 Rundfunkänderungsstaatsvertrag mangels eines erheblichen Einsatzes **nicht** als Glücksspiele angesehen werden, kommt vorliegend das Kohärenzgebot nicht zur Anwendung (dazu s. bereits oben unter 3.). Der Gesetzgeber ist daher nicht gehalten, Regelungskonzepte zur Bekämpfung und Vermeidung der Glücksspielsucht für den Kom-

plex der Gewinnspiele, die den Bestimmungen des Glücksspielstaatsvertrags entsprechen, zu entwickeln.

Dies gilt für die Beachtung des Werbeverbots in § 5 Abs. 3 GlüStV, für die Aufklärung der Teilnehmer über die Wahrscheinlichkeit von Gewinn und Verlust, über die Suchtrisiken sowie über die Risiken problematischen Spielverhaltens. Schließlich gilt dies auch für effiziente Maßnahmen zur Sicherstellung des Verbots der **Teilnahme Minderjähriger** (vgl. § 7 Abs. 1, § 4 Abs. 3 GlüStV) und die Einführung eines Mechanismus zur Spielsperre (vgl. zum Verbraucherschutz bereits oben unter 4.).

## **6. Ermächtigung zum Erlass von Bußgeldtatbeständen durch Satzungen der Landesmedienanstalten nach § 49 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5**

Aber auch ohne das Erfordernis, weitergehende Schutzregelungen für Gewinnspiele, die dem Regelungsniveau des Glücksspielvertrags entsprechen, zu schaffen, bleibt darauf hinzuweisen, dass die vorliegenden Änderungen des Rundfunkstaatsvertrag jedenfalls keine Gewähr dafür bieten, dass die in § 8 a i.V.m. § 46 vorgesehenen Maßnahmen (Transparenzgebot, Teilnehmerschutz, Informationspflicht des Veranstalters und Jugendschutz) gegenüber den Veranstaltern von Gewinnspielen rechtlich durchgesetzt werden können.

§ 46 Abs. 1 Rundfunkänderungsstaatsvertrag sieht eine Umsetzung des § 8a durch die von den **Landesmedienanstalten** gemeinsam zu erlassenen **Satzungen oder Richtlinien** vor. In den Satzungen oder Richtlinien sollen insbesondere die Ahndung von Verstößen und die Bedingungen zur Teilnahme Minderjähriger näher bestimmt werden. Zur Durchsetzung dieser Satzungen enthält der Staatsvertrag in § 49 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 eine neue **Bußgeldbestimmung**. Danach liegt in dem Verstoß gegen die auf der Basis der § 8 a und § 46 zu erlassenen „normenkonkretisierenden Satzungen“ eine Ordnungswidrigkeit (vgl. Begründung zum Rundfunkänderungsstaatsvertrag, Drs. 16/1824, S. 59 f.).

Diese Regelung begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken.

## 6.1 Satzungen der Landesmedienanstalten als normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften?

Zunächst erscheint fraglich, ob die Auffassung, die von den Landesmedienanstalten erlassene Richtlinien seien normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften, mit dem rechtsstaatlichen Vorbehalt des Gesetzes und dem Grundsatz der Gewaltenteilung vereinbar ist. Im Gegensatz zu den lediglich norminterpretierenden Verwaltungsvorschriften kommt den normenkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften Außenwirkungen zu. Ferner sind sie grundsätzlich – wie Rechtsvorschriften - auch für die Gerichte verbindlich (vgl. BVerwGE 72, 300, 320; 114, 342, 344; näher Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16.Auflage, S. 638f). Diese auf den **besonderen Sachverstand** der Verwaltung beruhende Konkretisierungskompetenz unbestimmter Rechtsbegriffe wurde von der Verwaltungsrechtsprechung für den Bereich des **Umwelt- und Technikrechts** anerkannt (vgl. zu normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften auch im Sozialrecht BVerwGE 122, 264ff ).

Die Rechtsfigur findet mitunter auch Anerkennung im Bereich des Medienrechts: Richtlinien der Landesmedienanstalten werden danach als normenkonkretisierende Verwaltungsvorschriften angesehen, die diesen eine gewisse Beurteilungs- und Gestaltungsfreiheit bei der Bewältigung von Konflikten zwischen Programmstrategien, Veranstaltern und externen Einflüssen durch die Werbung einräumen (in diesem Sinne Ladeur in: Beckscher Kommentar zum Rundfunkrecht [Hahn/Vesting], § 46 Rn. 10 mit weiteren Nachweisen; anders hingegen Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Rundfunkstaatsvertrag. Kommentar, § 46, Rn. 2, wo die Richtlinien lediglich als verwaltungsinterne Regelungen, die über die gesetzlichen Bestimmungen hinaus zu keinen Einschränkungen rechtfertigen, angesehen werden).

Bereits für den Bereich des Umwelt- und Technikrechts wurde die Rechtsfigur der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften unter Rechtsstaats- und Demokratieaspekten äußerst kontrovers diskutiert (ablehnend siehe nur Koch, ZUR 1993, S. 103; Schmidt/Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 2. Auflage 2005, S. 793). Auch der EuGH lehnte eine Umsetzung von EG-Richtlinien durch nationale Verwaltungsvorschriften im Bereich der TA-Luft in der Vergangenheit als unzureichend ab (EuGH, NVwZ 1991, 866, 868). Die Übertragung dieser sowohl verfassungs- als auch europarechtlich umstrittenen Konstruktion auf den Bereich der durch Art. 5 Abs. 1 GG besonders geschützten Rundfunkfreiheit erscheint daher zumindest

verfassungsrechtlich nicht unproblematisch. Dies gilt besonders vor dem Hintergrund, dass ein **besonderer Sachverstand** für die Normkonkretisierungskompetenz der Landesmedienanstalten für den Schutz vor den Gefahren aus Gewinnspielen, der die Verlagerung der verwaltungsinternen Einschätzungsprärogative und Bestimmungskompetenz in dem vorbenannten erheblichen Umfang auf die Exekutive rechtfertigen könnte, nur schwer auszumachen ist.

## **6.2 Verstoß des § 49 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 gegen Art. 103 Abs. 2 GG**

Die Rechtsfigur normenkonkretisierender Verwaltungsvorschriften bzw. deren Übertragbarkeit auf Bereiche des Medienrechts braucht vorliegend nicht näher diskutiert zu werden.

Denn auch für den Fall, dass man dem Rundfunkgesetzgeber in der Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit von normkonkretisierenden Satzungen durch die Landesmedienanstalten folgt, ist jedenfalls die pauschale Ahndung von Verstößen gegen die Satzungen als **Ordnungswidrigkeit**, wie sie in § 49 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 vorgesehen ist, mit dem Gewährleistungsgehalt des Art. 103 Abs. 2 GG nicht vereinbar.

Nach Art. 103 Abs. 2 GG kann eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Mit dieser Bestimmung wird **der Gesetzgeber** verpflichtet, Voraussetzungen der Strafbarkeit eines Handelns so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände hinreichend zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen (vgl. BVerfGE 71, 108, 114, 92, 1, 11 ff., 105, 135, 152 f.).

Der Begriff der Strafbarkeit erfasst dabei jede Regelung, die eine missbilligende hoheitliche Reaktion auf schuldhaftes oder vorwerfbares Handeln ermöglicht. Sie bezieht sich damit nicht nur auf die Bestimmungen des Strafgesetzbuches, sondern auch auf die Ahndung von Ordnungswidrigkeiten (BVerfGE 2 BvR 1095/05 vom 17.10.2007, Juris, Rn. 109; 81, 132, 135, 87, 399, 411).

Zum einen bezweckt Art. 103 Abs. 2 GG den rechtsstaatlichen Schutz des Normenadressaten, der vorhersehen können muss, welches Verhalten verboten und mit Strafe oder Geldbußen bedroht ist. Zum anderen soll durch Art. 103 Abs. 2 GG sichergestellt werden, dass der Gesetzgeber und nicht die Exekutive oder Judikative über die Vor-

aussetzung der Strafbarkeit oder die Ahndung eines Vergehens entscheidet. Daher schließt Art. 103 Abs. 2 GG jede Rechtsanwendung aus, die über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht (BVerfGE 47, 109, 120; 82, 236, 269).

Mit der Bestimmung in Art. 103 Abs. 2 GG enthält die Verfassung eine den allgemeinen Gesetzesvorbehalt konkretisierende Regelung gerade für Straf- und Bußgeldvorschriften. In diesem rechtsstaatlich besonders sensiblen Bereich ist der Verweis des Gesetzgebers auf Verwaltungsvorschriften naturgemäß problematisch. Nur ausnahmsweise wird dies für normenkonkretisierende Verwaltungsvorschriften im Bereich des Umwelt- und Technikrechts nach § 48 BImSchG, soweit sie den rechtsstaatlichen Publizitätserfordernissen entsprechen und lediglich gesetzlich begründete Pflichten verbindlich spezifizieren, als zulässig anerkannt (vgl. nur Schulze-Fielitz, in: Dreier [Hrsg.], GG, Band 3, Art. 103, Rn. 31 mwN). Auf die rechtsstaatlichen Grenzen der Verweisung braucht vorliegend jedoch nicht näher eingegangen werden, da die Verweisung in § 49 Abs. 1 Satz 2 inhaltlich weit über die Konkretisierung einzelner unbestimmter Rechtsbegriffe durch die Verwaltung hinausgeht.

Eine Verweisung auf Regelungen außerhalb der Rechtsnorm muss sicherstellen, dass der Betroffene sein Verhalten anhand der gesetzlichen Regelung auszurichten vermag. Die Voraussetzung der Strafbarkeit sowie Art und Maß der Strafe bzw. der Sanktion müssen sich daher bereits aus dem Verweisungsgesetz mit hinreichender Deutlichkeit ergeben (s. BVerfGE 78, 329, 342, NJW 1992, S. 35). So fordert das Bundesverfassungsgericht für Ordnungswidrigkeiten und Tatbestände, die an den Erlass eines Verwaltungsaktes anknüpfen, dass das Gesetz Typus und Regelungsumfang der betreffenden Verwaltungsakte jedenfalls soweit festzulegen hat, wie der Verstoß gegen die entsprechende Verhaltenspflicht strafbewehrt sein soll (vorliegend BVerfGE 1 BvR 1627/95 Rn. 55 ff.). Dies gilt auch für sogenannte Blankettgesetze, die der Ausfüllung durch andere Gesetze oder untergesetzliche Regelungswerke bedürfen (BVerfGE 87, 399, 407). Art und Ausmaß der Sanktionen sowie die Voraussetzungen der Strafbarkeit müssen sich auch hier mit hinreichender Deutlichkeit ablesen lassen (BVerfGE 14, 245, 252; 75, 329, 342).

Diese Anforderungen werden durch die pauschale Verweisung des Rundfunkänderungsstaatsvertrages auf Satzungen der Landesmedienanstalten nicht gewahrt. § 49 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 eröffnet der exekutiven Normsetzung im Ergebnis einen autonomen Rechtsgestaltungsspielraum, der weit über die für unbestimmte einzelne Gesetzes-

begriffe übliche Konkretisierungskompetenz hinausreicht. Soweit ein Verstoß gegen eine Satzung nach § 46 Satz 1 i.V.m. § 8 a eine Ordnungswidrigkeit begründen soll, fehlen jegliche Konturen, die auf den Inhalt und den Umfang des tatbestandlichen Gebots, gegen das verstoßen werden soll, schließen lassen. Stattdessen werden die Landesmedienanstalten allgemein ermächtigt, durch ihre Satzungen für einen umfassenden Sachkomplex eigenständiges Ordnungsrecht zu setzen, das den gesamten Bereich der Gewinnspiele in Rundfunk und Fernsehen umfasst. Damit wird Ausmaß und Inhalt des Schutzes der Teilnehmer an Gewinnspielen der Normsetzungsermessen der Exekutive überlassen. Eine individuelle Vorhersehbarkeit der Pflichten des Normenadressaten ergibt sich weder aus § 8 a, noch aus dem Zusammenhang der gesetzlichen Regelung in § 46.

Nach der gesetzlichen Konzeption sollen die Landesmedienanstalten nicht etwa bereits bestehende gesetzliche Pflichten näher standardisieren, sondern eigenständige, für die Veranstalter verpflichtende Tatbestände schaffen, die den gesamten Bereich der Gewinnspiele in Rundfunk und Fernsehen nach § 8 a künftig abdecken. Die generalklauselartige Ermächtigung an die Landesmedienanstalten, durch Satzung eigenes durch Bußgeldtatbestände bewehrtes Ordnungsrecht zu setzen, geht damit inhaltlich weit über die von der Verwaltungsrechtsprechung anerkannten Kompetenz der Verwaltung, einzelne unbestimmte Rechtsbegriffe durch Verwaltungsvorschriften verbindlich auszugestalten, hinaus.

§ 49 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 ist daher mit Art. 103 Abs. 2 GG nicht vereinbar. Mangels einer rechtsstaatlich tragfähigen Bußgeldregelung kommt eine Ahndung von Verstößen der Veranstalter als Ordnungswidrigkeit über die Satzungen der Landesmedienanstalten verfassungsrechtlich nicht in Betracht. Damit steht die Vollzugsfähigkeit der Regelung des § 8a in Frage.

## **7. Zusammenfassung**

Das Erfordernis einer kohärenten und systematischen Suchtbekämpfung gilt grundsätzlich für den gesamten Bereich von Glücksspielaktivitäten. Danach hat der Gesetzgeber grundsätzlich alle suchtrelevanten Glücksspielaktivitäten in seinen Regulierungskonzepten zu bedenken und entsprechend der jeweiligen Suchtrelevanz in diese einzubeziehen.

Telefongewinnspiele, die im Rundfunk und Fernsehen veranstaltet werden, können sich nach ihrer konkreten Ausgestaltung als Glücksspiele erweisen. Die in § 8a geregelten Gewinnspiele sind jedoch nach einer in der Rechtsprechung verbreiteten Auffassung mangels des eher unerheblichen Einsatzes unterhalb von 50 Cent nicht als Glücksspiele anzusehen.

§ 8a dürfte dahin zu verstehen sein, dass künftig alle Gewinnspiele, die über den Regelungsrahmen hinausgehen, nicht zulässig sind. Dies gilt insbesondere für Gewinnspiele, die unter sog. 0900er- Rufnummern veranstaltet werden und deren Einsatz sich nach einer frei wählbaren Minutentarifizierung berechnet. Insoweit wird dem Kohärenzgebot bei der Regelung von Glücksspielaktivitäten Rechnung getragen.

Die Ermächtigung des Rundfunkgesetzgebers in § 49 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 für die Landesmedienanstalten, Satzungen über den Jugendschutz, die Transparenz, den Teilnehmerschutz, die Spielgestaltung sowie Informationspflichten zu schaffen, gegen die zu verstoßen eine Ordnungswidrigkeit begründet, ist mit Art. 103 Abs. 2 GG nicht vereinbar und verfassungswidrig. Die Durchsetzung der Regelungen zum Schutze der Teilnehmer und der Jugend nach § 8 a dürfte daher künftig Schwierigkeiten bereiten.

Für weitere Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen  
Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez.  
Prof. Dr. Johannes Caspar