

Bundesliga – Manager Spiel („Fantasy League“) kein Glücksspiel – Eine Anmerkung zu BVerwG 8 C 21.12

von Dr. Stefan Bolay und Alexander Pfütze, LL.M., Hambach & Hambach Rechtsanwälte

Mit Urteil vom 16.10.2013 (8 C 21.12) hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass ein sog. Bundesligamangerspiel kein Glücksspiel iSd Glücksspielstaatsvertrages (GlüStV) ist. Dadurch ergeben sich Chancen etwa für Medienunternehmen oder auch Sportverbände, vergleichbare Sport-Managerspiele anzubieten, ohne in den Konflikt mit dem Glücksspielrecht zu geraten.

Im konkreten Fall bot ein Medienunternehmen ein Bundesligamangerspiel auf seiner Webseite in Form einer „Fantasy League“ an und hat dieses Spiel entsprechend beworben. Teilnehmer konnten sich gegen Entrichtung eines Betrags von EUR 7,99 eine fiktive Mannschaft aus den Spielern der ersten Fußballbundesliga zusammenstellen. Insgesamt bestand für jeden einzelnen Teilnehmer die Möglichkeit, durch weitere Zahlungen (jeweils EUR 7,99) die Anzahl seiner Mannschaften auf insgesamt 10 zu erhöhen, wobei jede dritte fiktiv zusammengestellte Mannschaft kostenlos erstellt werden konnte. Nach Registrierung und Zahlung hatte das Spiel zum Gegenstand, dass die Teilnehmer für jeden Spieltag ihre Mannschaften aufstellten. Die aufgestellten Spieler erhielten am Ende des Spieltages durch den Veranstalter Punkte, die auf der tatsächlichen Bewertung der zusammengestellten Spieler durch Fachjournalisten beruhten. Die Bewertungsmatrix diente dazu, Sach- und Geldpreise an die besten Spieler zu verteilen. Am Ende eines jeden Monats wurden insoweit Sachpreise, nach

Hin- und Rückrunde jeweils kleinere Geldpreise und am Ende im Rahmen der Gesamtplatzierung an die bestplatzierten Spieler Geldpreise ausgeschüttet.

Das BVerwG folgte dem baden-württembergischen VGH, der festgestellt hatte, dass das in der Bundesligasaison 2009/2010 in Baden-Württemberg ohne Erlaubnis im Internet angebotene und dort beworbene Fußballmanagerspiel kein Glücksspiel im Sinne des Glücksspielstaatsvertrages ist. Maßstab zur gerichtlichen Bewertung ist § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV, nach dem ein Glücksspiel vorliegt, „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.“

Das Urteil des BVerwG ist aus mehreren Gründen bemerkenswert:

Erstens wird wohl bis auf Weiteres der Streit um den einheitlichen Glücksspielbegriff im Straf- und Verwaltungsrecht beendet: Umstritten war bisher nämlich in Rechtsprechung und Literatur, ob der Glücksspielbegriff des GlüStV identisch ist mit dem Glücksspielbegriff des Strafgesetzbuchs (StGB).¹ Hierbei geht es insbesondere um die Frage, ob der Begriff des „Entgelts“ iSd GlüStV weiter geht, als der Begriff des „nicht nur unerheblichen Einsatzes“ iSd des StGB. Der strafrechtliche Glücksspielbegriff umfasst nur den erheblichen Betrag, der in Abgrenzung zur bloßen Teilnahmegebühr in unmittelbarer Erwartung auf den möglichen Gewinn geleistet werden muss. Das BVerwG stellt iSd Ausführungen des VGH nunmehr fest, „dass das Tatbestandsmerkmal des Entgelts für den Erwerb einer Gewinnchance gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 GlüStV sich mit dem des Einsatzes für ein Glücksspiel im Sinne des § 284 StGB jedenfalls insoweit deckt, als verlangt wird, dass die Gewinnchance gerade aus dem Entgelt erwächst.“²

Zweitens wird das Tatbestandsmerkmal Einsatz bzw. Entgelt von der bloßen Teilnahmegebühr abgegrenzt: Nach dem BVerwG muss

sich „bereits aufgrund der Zahlung des Entgelts die Gewinnchance oder die Verlustmöglichkeit ergeben“. Daran fehle es, „wenn erst weitere Umstände wie etwa das Verhalten von Mitspielern oder Aktivitäten des Spielteilnehmers selbst die Gewinnchance oder Verlustmöglichkeit entstehen lassen“.³ Entsprechend verneint das BVerwG im konkreten Fall den erforderlichen, notwendigen Zusammenhang zwischen der Zahlung des Entgelts und der Gewinnchance bzw. der Verlustmöglichkeit. „Nicht die bloße Zahlung hat eine Gewinnchance zur Folge, sondern erst das sich daran anschließende Spielverhalten des jeweiligen Spielteilnehmers und seiner Mitkonkurrenten. Eine Gewinnchance eröffnet sich nicht schon mit der entgeltlichen Registrierung, sondern erst und nur, wenn der Teilnehmer sich entscheidet, sich in das Spielgeschehen einzubringen und den in der Spielsaison erforderlichen zeitlichen Aufwand zu investieren. Diese Entscheidung erfolgt unabhängig von der Zahlung des Entgelts. Der Teilnehmer kann auch jederzeit aus dem Spiel wieder aussteigen, ohne dass für ihn ein Anreiz besteht, einen Vermögensverlust wieder wettmachen zu wollen. Das Entgelt für die Registrierung erhält er in keinem Fall zurück.“⁴ Die richterlichen Ausführungen deuten auf den ersten Blick auf die Relevanz von Geschicklichkeitselementen hin, allerdings hat das BVerwG die Frage des Geschicklichkeitsspiels ausdrücklich offen gelassen und will die „Aktivitäten“ der Spieler offensichtlich nur im Rahmen der Abgrenzung Einsatz-/Teilnahmegebühr werten und mit ihnen das Wegfallen des „Unmittelbarkeitszusammenhangs“ zwischen Einsatz und Gewinnentscheidung begründen. Seinen Ansatz scheint das BVerwG in einer Folgeentscheidung zu bestätigen, in dem es glücksspielrechtlich relevante Einsätze zur Teilnahme an einem Pokerturnier, dessen Gewinner die unentgeltliche Teilnahme an einem hoch dotierten Pokerturnier erhielten, verneinte.⁵ Es bleibt abzuwarten, inwieweit die eingeschlagene Rechtsprechungslinie zum Merkmal der „bloßen Teilnahmegebühr“ in Zukunft weiter präzisiert wird.

Drittens lassen sich die „Sinn und Zweck“-Erwägungen und die verfassungsrechtlichen Ausführungen durchaus als eine teleologische Reduktion des Glücksspielbegriffs und die Ausnahme von „harmlosen“ Glücksspielen aus dem Anwendungsbereich des GlüStV und des StGB deuten.⁶ Letztendlich stellt das Gericht klar, dass es einer Sanktionierung nach GlüStV oder gar StGB nicht bedarf, wenn insbesondere die Schutzzwecke des § 1 GlüStV durch das jeweilige Spiel nicht gefährdet würden. Für diese Fälle würde unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bereits eine „gewerberechtliche Regulierung“ ausreichen.

Letztendlich hat das Urteil eine erhebliche Praxisrelevanz, da es Möglichkeiten aufzeigt, entgeltliche Spiele mit Gewinnchance so (harmlos) zu gestalten, dass sie nicht in den Anwendungsbereich des GlüStV fallen. Diese Möglichkeiten können klassische Spieleanbieter nutzen, aber auch werbende Unternehmen, Medienhäuser oder Sportverbände.

1) Vgl. zum Streitstand: Bolay/Pfütze, in: Streinz/Liesching/Hambach, Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien 2014, § 3 GlüStV, Rn. 2 ff.

2) BVerwG, K&R 2014, 217 (218), Rn. 22.

3) BVerwG, K&R 2014, 217 (218), Rn. 25.

4) BVerwG, K&R 2014, 217 (219), Rn. 28.

5) BVerwG, Urteil vom 22. Januar 2014, Az.: 8 C 26.12 (noch nicht veröffentlicht).

6) BVerwG, K&R 2014, 217 (218 f.), Rn. 26 f.