

Poker: Die rechtlichen Rahmenbedingungen für Turniere in Deutschland

Ein Beitrag von Rechtsanwalt Dr. Jörg Hofmann und Rechtsanwalt Dr. Stephan Wagershauser, MELCHERS Rechtsanwälte Heidelberg (www.melchers-law.com)

Der Poker-Markt in Deutschland boomt. Die Lizenz für das Glücksspiel liegt bei den staatlich konzessionierten Spielbanken. Mehrere Casinos bieten Poker an, allerdings in mehr oder weniger starker Ausprägung. Sehr erfolgreich hat beispielsweise schon frühzeitig die Spielbank Wiesbaden auf den Boom reagiert. Sie präsentiert einen umfangreichen Turnierkalender mit wachsendem Zulauf. Pokerfreunde strömen aber nicht nur in die Spielbanken. In nie zuvor dagewesener Fülle werden derzeit Pokerturniere von privaten oder gewerblichen Veranstaltern angeboten – zum Teil eingebunden in hochrangige internationale Turnierserien. Der Markt solcher privat – mithin außerhalb der Geltung einer Spielbankerlaubnis – veranstalteten Offline-Pokerturniere ist bislang noch durch hohe rechtliche Unsicherheit gekennzeichnet. Ziel dieses Beitrages ist es, die derzeit bestehenden rechtlichen Besonderheiten bei privat veranstalteten Offline-Pokerturnieren aufzuzeigen und durch möglichst präzise Abgrenzung zum konzessionspflichtigen Angebot vorhandene Risiken zu mindern oder sogar auszuschließen.

Die zentrale Ausgangsfrage hierbei lautet: Wann ist Poker legal, und wann macht sich der Veranstalter/Teilnehmer strafbar?

Rechtlicher Anknüpfungspunkt sind die Vorschriften der §§ 284, 285 StGB. Danach gilt: Wer ohne behördliche Erlaubnis öffentlich ein Glücksspiel veranstaltet oder hält oder die Einrichtungen hierzu bereitstellt, wird mit Freiheitsstrafe

bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, § 284 StGB. Wer sich an einem öffentlichen Glücksspiel (§ 284) beteiligt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft, § 285 StGB.

Strafrechtlich belangt werden kann demnach nur derjenige, welcher ohne Erlaubnis ein öffentliches Glücksspiel veranstaltet oder hieran teilnimmt.

1. Glücksspiel

In Abgrenzung zum reinen Geschicklichkeitsspiel ist ein Glücksspiel dann anzunehmen, wenn das Spielergebnis, also die Entscheidung über Gewinn und Verlust, allein oder hauptsächlich vom Zufall bestimmt wird bzw. überwiegend von unberechenbaren, dem Einfluss der Beteiligten in ihrem Durchschnitt entzogenen Faktoren abhängt. Das bedeutet, dass das Spielergebnis unter Zubilligung einer Einübungsphase von einem durchschnittlich befähigten Spieler nicht durch den Einsatz seiner Geschicklichkeit wesentlich verbessert werden kann, mithin der Spieler bei der Anwendung der ihm zu Gebote stehenden körperlichen und geistigen Gaben nicht zu einer Gewinnsteigerung in der Lage ist (h.M, zuletzt BGH NStZ 2003, 374; BVerwG, NVwZ 2002, 864).

Ungeachtet anderslautender, durchaus vertretbarer Ansichten in Richtung Geschicklichkeits- oder Strategiespiel werten Verwaltung und Rechtsprechung in Deutschland Poker grundsätzlich als Glücksspiel (grundlegend dazu: RG JW 1906, 789; Lackner/Kühl StGB 2004 § 284 StGB Rn. 3). Eine differenzierte Betrachtung im Hinblick auf die unterschiedlichen Spielarten fand dabei bislang nicht statt.

Allerdings gilt: Den Tatbestand der §§ 284 f. StGB sieht die Rechtsprechung nur dann als erfüllt an, wenn die Gewinnchance durch die Leistung eines nicht gänzlich unerheblichen Einsatzes eröffnet wird (BGHSt 34, 171; Tröndle/Fischer, StGB 2006, § 284 Rn. 3a). Als Einsatz ist jede nicht ganz

unbeträchtliche Leistung angesehen, die mit der Hoffnung auf Gewinn und mit dem Risiko des Verlusts an den Gegenspieler oder Veranstalter geleistet wird (BGHSt 34, 176). Wann von einem nicht gänzlich unerheblichen Einsatz auszugehen ist, hat die Rechtsprechung bislang nicht hinreichend konkret beantwortet. Rechtssicherheit tut somit nach wie vor Not. Abschließend geklärt ist jedoch die Tatsache, dass sog. Spielberechtigungs-Beiträge (Eintrittsgeld, Startgeld, Teilnahmegebühr, etc.), die stets verloren sind, nicht als Einsatz im vorbenannten Sinne zu werten sind (BGHSt 34, 175 f.). Dies setzt allerdings nach zutreffender Auffassung voraus, dass aus den Spielberechtigungs-Beiträgen in keinem Fall die Gewinnchance des Einzelnen erwachsen darf (BGHSt 34, 175). Spielberechtigungs-Beiträge und der in Aussicht gestellte Gewinn sind daher strikt zu trennen. Nach der derzeit bekannten Verwaltungspraxis einiger kommunalen Ordnungsbehörden bzw. Regierungspräsidien ist hiervon dann auszugehen, wenn Spielberechtigungs-Beiträge von maximal 15,00 (in Einzelfällen wohl auch schon 25) Euro pro Turnier erhoben und die in Aussicht gestellten Gewinne ausschließlich und nachweislich durch Sponsoren gestellt werden. Hierbei handelt es sich indes lediglich um einen Richtwert. Aufgrund der weitgehend konturlosen Begrifflichkeit des „nicht gänzlich unerheblichen Einsatzes“ sind Verwaltung und Rechtsprechung insoweit nicht unerhebliche Beurteilungsspielräume eröffnet.

Neben der Leistung eines Einsatzes ist nach Auffassung der Rechtsprechung für die Annahme der tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 284 ff. StGB weiter erforderlich, dass die Möglichkeit eines Gewinns besteht. Somit gilt: Entfällt nach den im Einzelfall geltenden Spielregeln die Möglichkeit eines geldwerten Gewinns gänzlich oder liegt der mögliche Gewinn in einem nach durchschnittlichen Anschauungen unbedeutenden Bereich, so liegt lediglich ein straffreies Unterhaltungsspiel vor (BayObLG JR 2003, 386). Jedoch eröffnet insoweit auch die Begrifflichkeit des „Gewinns in einem nach durchschnittlichen Anschauungen unbedeutendem Bereich“ sowohl

der Verwaltung als auch der Rechtsprechung wiederum einen nicht zu unterschätzenden Beurteilungs- bzw. Wertungsspielraum. In der Tat besteht im Rahmen der Verwaltungspraxis der Länder dann auch ein in erheblichem Maße divergieren-des Rechtsverständnis. Denn während in einigen Bundesländern (Regierungsbezirken) Gewinne bis zu einem Wert von max. 65,00 Euro als zulässig angesehen werden, werden in anderen Bundesländern (Regierungsbezirken) mit behördlicher Duldung Sachpreise von wesentlichem Wert (z.B. Automobile) als Gewinn ausgeschüttet.

2. Öffentliches Glücksspiel

Der Anwendungsbereich der §§ 284, 285 StGB erstreckt sich ausschließlich auf das öffentliche Glücksspiel, dem im Wege der gesetzlichen Fiktion das nicht öffentlich veranstaltete, aber gewohnheitsmäßig durchgeführte Glücksspiel gleichgestellt wird (§ 284 Abs. 2 StGB). Öffentlich ist ein Glücksspiel, wenn für einen größeren, nicht fest geschlossenen Personenkreis die Möglichkeit besteht, sich an ihm zu beteiligen (RGSt 57, 193) und bei den Spielern der Wille vorhanden und äußerlich erkennbar ist, auch andere Spieler teilnehmen zu lassen (BayObLG GA 56, 386). Entscheidend ist also nicht die Öffentlichkeit des Ortes, an dem das Spiel stattfindet, sondern die Tatsache, dass dem Publikum freisteht, sich am Spiel zu beteiligen (VGH Mannheim GewArch 78, 388). Für die Annahme eines gewohnheitsmäßig durchgeführten Glücksspiels reicht es aus, wenn die jeweiligen Zusammenkünfte regelmäßig und ohne einen besonderen Anlass oder eine individuelle Initiative stattfinden (RGSt 56, 246).

3. Behördliche Erlaubnis

Der Strafbarkeitsvorwurf nach Maßgabe der §§ 284 ff. StGB muss trotz Veranstaltens eines öffentlichen Glücksspiels bzw. der Teilnahme hieran dann jedoch entfallen, wenn eine für die Veranstaltung des Glücksspiels erforderliche Erlaubnis

vorliegt.

Als Erlaubnis kommen dabei zunächst solche der nationalen Behörden in Betracht. Glücksspielrechtliche Erlaubnisse werden nach Maßgabe des Staatsvertrages zum Lotteriewesen in Deutschland vom 01.07.2004 in Verbindung mit den jeweiligen Spielbankengesetzen der Länder jedoch nur den entsprechend konzessionierten Spielbanken erteilt. Die Erteilung einer gewerberechtlichen Erlaubnis nach Maßgabe des § 33d GewO, der „andere Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit“ von den gewerblichen Spielautomaten des § 33c GewO abgrenzt, kommt nicht in Betracht, da nach § 33h Nr. 3 GewO eine gewerberechtliche Erlaubnis für Glücksspiele ausdrücklich nicht erteilt werden darf, soweit diese in den Anwendungsbereich von § 284 StGB fallen. Etwas anderes gilt allenfalls dann, wenn durch die entsprechende Ausgestaltung des Spiels (unbedeutender Einsatz und/oder Gewinn) die Tatbestandlichkeit nach § 284 StGB verhindert wird. In der Praxis verweigern die zuständigen Behörden jedoch auch dann die ausdrückliche Erteilung entsprechender Erlaubnisse nahezu ausnahmslos.

Neben inländischen sind auch ausländische Genehmigungen und deren eventuelle Legalisierungswirkung in Betracht zu ziehen. Dabei muss jedoch klar sein, dass eine beliebige ausländische Genehmigung für eine Legalisierungswirkung nicht ausreicht (vgl. BT-Drs. 13/9064 Nr. 74, 13/8587 S. 67). Noch nicht gänzlich entschieden ist jedoch die Bedeutung von Genehmigungen von EU-Mitgliedsstaaten. Überwiegend wird Genehmigungen von EU-Mitgliedsstaaten im Bereich des Glücksspielrechts eine Legalisierungswirkung jedoch versagt (BGH NJW 2002, 2176; BGH NJW 2004, 2160). Richtigerweise wird im hier vorliegenden nicht harmonisierten EG-Bereich von Folgendem auszugehen sein: Weder Wortlaut noch Schutzzweck der §§ 284 ff. StGB gebieten ausschließlich eine inländische Genehmigung (str.; wie hier Barton/Gercke/Janssen Wistra 2004, 321; Schönke/Schröder, StGB, 2006, § 284 Rn. 22 d; a.A. OLG

Köln, GRUR 2000, 538; OLG Hamburg, MMR 2002, 471). In jedem Fall ausreichen würde eine in Deutschland anerkannte ausländische Genehmigung. Jedoch gebieten weder der Grundsatz des Anwendungsvorrangs, Art. 10 EGV (Grundsatz der Gemeinschaftstreue), noch das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung aus guten Gründen, dass im nicht-harmonisierten Bereich Genehmigungen von EU-Mitgliedsstaaten eine identische rechtliche „Achtung“ zu verschaffen wäre. Vielmehr sind im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 2 EGV) insoweit Erlaubnisse nicht unbesehen zu akzeptieren, sondern nur dann, wenn sie den wesentlichen Kontrollprämissen des Inlands entsprechen. Insofern geht es im Kern damit darum, jedenfalls grob rechtsmissbräuchliche EU-Erlaubnissen die Legalisierungswirkung zu versagen. Dies gilt speziell für Lizenzen, die auf der Isle of Man erteilt wurden (zustimmend VGH Kassel NVwZ 2005, 99). Im Ergebnis ist daher eine Legalisierungswirkung durch EU-ausländische Erlaubnisse nicht ausgeschlossen.

4. Möglichkeiten der legalen Veranstaltung von Offline-Pokerturnieren

Die Durchführung von Offline-Pokerturnieren durch nicht staatlich konzessionierte Veranstalter bzw. die Teilnahme hieran ist mit erheblichen rechtlichen Risiken verbunden. Diese führen mitunter zu Strafbarkeit, begründen Wettbewerbsverstöße, Imageschäden und Vermögensverluste. Es droht nicht nur konkret der Abbruch durch Schließung der Veranstaltung. Darüber hinaus läuft der Veranstalter Gefahr, bei den zuständigen Ordnungsbehörden als „verbrannt“ angesehen zu werden.

Hingegen ist die Durchführung von Offline-Pokerturnieren durch staatlich konzessionierte Spielbanken bzw. die Teilnahme hieran ist unter bei Beachtung etwaiger Vorgaben der Konzession grundsätzlich rechtlich unbedenklich.

Die Organisatoren von Offline-Pokerturnieren, die weder im

Besitz einer Spielbankerlaubnis sind noch mit einer konzessionierten Spielbank kooperieren, müssen indes einige Spielregeln beachten, die ihnen vorgeben, was erlaubt und was nicht zulässig ist. Leider handelt es sich hierbei derzeit noch um nicht hinreichend bestimmte und keineswegs in allen Regierungsbezirken einheitlich kodifizierte Regelungen, so dass den Ämtern und Behörden relativ große Beurteilungs- und Entscheidungsfreiräume gewährt werden. Daher empfiehlt es sich in jedem Fall, im Vorfeld einer geplanten Veranstaltung Rücksprache mit dem zuständigen kommunalen Ordnungsamt bzw. Regierungspräsidium zu halten und diesem die Veranstaltung eines entsprechenden Poker-Turniers anzuzeigen. Das Konzept sollte detailliert beschrieben werden. Bei dessen Gestaltung ist im wesentlichen auf Folgendes zu achten:

Die Gewinne dürfen nicht aus den Buy-Ins gebildet werden. Diese sowie etwaige zusätzlichen Gebühren, Eintrittsgelder oder sonstige Spielberechtigungsentgelte dürfen über einen zur Deckung der Kosten der Veranstaltung notwendigen Umfang nicht hinaus gehen. In der derzeitigen Praxis dürften im Einzelfall Beträge in Höhe von 15 bis 25 Euro ohne konkreten Nachweis der tatsächlichen Kosten akzeptiert werden.

Geldgewinne oder geldwerte Gewinne dürfen nur von Sponsoren gestellt werden. Der Nachweis dieses Zusammenhangs sollte der Behörde im Vorfeld vorlegt werden.

Häufig verbieten die Behörden die Möglichkeit des Rebuys im jeweiligen Turnier. Ist dies der Fall, muss das Konzept dem Rechnung tragen.

Auch die für das Turnier vorgesehene Spielordnung ist einzureichen. Außerdem wird in der Regel eine verbindliche Zusage des Veranstalters zur Einhaltung der Jugendschutzvorschriften erwartet.

Die Vorgaben der Behörden verfolgen das Ziel, durch deren Beachtung den Charakter einer nicht genehmigungsbedürftigen Entertainment-Veranstaltung sicher zu stellen. Es muss nicht gesondert betont werden, dass Cash-Games außerhalb von

Spielbanken nicht durchgeführt werden dürfen.

Da es für diese Art der Pokerturniere kein formelles Genehmigungsverfahren gibt, werden die Behörden im Regelfall selbst bei Vorliegen eines entsprechenden Antrages eine Genehmigung nicht erteilen. Die vorherige Kontaktaufnahme mit den Behörden hat daher primär den Sinn, sicher zu stellen, dass die vorgesehene Veranstaltung keinen behördlichen Bedenken begegnet. Auf diese Weise lässt sich weitgehend ausschließen, dass die Behörden – möglicherweise in oder wegen Unkenntnis des tatsächlichen Konzeptes – das Turnier unterbrechen oder im Extremfall dessen Abbruch verfügen. Entspricht das vor-zulegende Konzept den behördlichen Anforderungen, kann von einer behördlichen Duldung ausgegangen werden.

Aber selbst unter Berücksichtigung der vorstehend aufgezeigten Vorgaben verbleibt es bis zum Vorliegen einer gefestigten Rechtsprechung nach wie vor im Ermessen der Verwaltung zu bestimmen, unter welchen Umständen ein illegales Spiel und wann eine legale Unterhaltung vorliegt.

Der legale Offline-Pokermarkt setzt sich auf der einen Seite zusammen aus dem staatlich konzessionierten Glückspiel sowie auf der anderen Seite aus den Unterhaltungs-Veranstaltungen. Beide Bereiche schließen einander nicht aus. Vielmehr sind sogar Synergieeffekte zu erkennen. So finden zunehmend Teilnehmer von Unterhaltungs-Turnieren den Weg auch zu den Spielbanken, um dort ihre entwickelten Erfahrungen im real-money-game zu verproben. Auch loben Veranstalter von Unterhaltungsturnieren nicht selten für ihre Gewinner die Einladung zur Teilnahme an Turnieren aus, die in einer Spielbank ausgetragen werden. Soweit Veranstalter den Entertainmentbereich verlassen und Geldspiele anbieten wollen, bleibt ihnen nur die Kooperation mit den Spielbanken. Sie müssen darauf achten, dass die Spielbank Veranstalter wird und die Veranstaltung die Vorgaben der Spielbankkonzession sowie etwaiger Auflagen der Aufsichtsbehörden einhält. Auch für

das Personal (Dealer) und den räumlichen Austragungsort sind die Bestimmungen der Konzession zwingend zu beachten. Unter Umständen können im Einzelfall Besonderheiten mit den Aufsichtsbehörden abgestimmt werden.

Jede Abweichung von erkennbaren rechtlichen Vorgaben birgt die Gefahr der Strafbarkeit. Wegen der mitunter nicht eindeutig zu definierenden Beurteilungsspielräume gerät der Spaziergang durch die Pokerverwelt dadurch nicht selten zur Gradwanderung zwischen Legalität und strafbarem Handeln.