

Grundstrukturen des deutschen Lotterierechts

von

Professor Dr. Peter J. Tettinger

Direktor des Instituts für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre
der Universität zu Köln

und

Dr. Jörg Ennuschat

Wissenschaftlicher Assistent
des Instituts für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre
der Universität zu Köln

Verlag Franz Vahlen München

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XIII
Vorbemerkung	1
A. Regelungsrahmen des deutschen Lotterierechts	3
I. Bundesrechtliche Vorgaben	3
1. Rennwett- und Lotteriegesetz	3
a) Rennwetten	3
b) Lotterien und Ausspielungen	4
2. Gewerberecht	4
a) Abschichtung Gewerberecht/Polizei- und Ordnungsrecht (§ 33h Nr. 2 GewO)	5
b) Eindämmung des Spieltriebes als bundesgesetzlich aner- kanntes Schutzgut (§ 33f I GewO, § 18 I 1 GastG)	6
3. Strafrecht	6
a) § 287 StGB	7
aa) Strafzweck des § 287 StGB	7
bb) Strafrechtsdogmatische Einordnung der behördlichen Erlaubnis	9
b) § 283 I Nr. 2 StGB	11
4. Zivilrecht	12
a) § 763 BGB	12
b) § 1 UWG	13
II. Landesrechtliche Konturierungen	13
1. Landesgesetzgeberische Gestaltungsspielräume	14
2. Ausfüllung der Gestaltungsspielräume	14
a) Lotterieverordnung vom 6. 3. 1937 als Ausgangspunkt	14
b) Differenzierte Ausgestaltung des landesrechtlichen Lotte- rierechts	15
c) Überblick über die inhaltlichen Genehmigungsanforde- rungen für privat veranstaltete öffentliche Lotterien und Ausspielungen	17
aa) Wörtliche Übernahme des § 2 LottVO 1937	17
bb) Öffentliches Bedürfnis als Genehmigungsvorausset- zung	17
cc) Genehmigungsvorschriften ohne ausdrückliche Be- dürfnisklausel	17
III. Zwischenergebnis	18
1. Lotterierecht als integraler Teil des Glücksspielrechts	18
a) Grundsätzliche Gleichbehandlung von Lotterien und son- stigen Glücksspielen durch den Gesetzgeber	18
b) Vergleichbarkeit der Gefahrenpotentiale	19
c) Sozialgefährlichkeit von Lotterien	21

2. Sinn und Zweck der lotterierechtlichen Vorgaben	21
a) Gefahrenabwehr: Eindämmung und Kanalisierung des natürlichen Spieltriebs	21
b) Aktualität der gesetzgeberischen Wertung	22
aa) Unerheblichkeit vorgeblich neuer soziologischer Erkenntnisse über die Gefahren der Spielleidenschaft	22
bb) Unerheblichkeit vorgeblich rechtswidriger Praxis	23
cc) Unerheblichkeit fiskalischer Interessen	23
3. Zulassung von Lotterien als Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe	24
B. Tatbestandsvoraussetzungen einer Lotteriegenehmigung	27
I. § 2 LottVO 1937 als Grundlage oder Vorbild	27
1. Hinreichendes öffentliches Bedürfnis	27
a) Maßgebliche Bedürfnisfaktoren	27
aa) Hinreichende Nachfrage?	27
(1) Keine Gleichsetzung von „öffentlichem Bedürfnis“ und „Nachfrage“	27
(2) Keine Gleichsetzung von „öffentlichem Bedürfnis“ und „Bedarf“	28
bb) Zweck der Mittelverwendung?	30
cc) Erkennbare Unterscheidbarkeit des Angebotes?	32
dd) Eindämmung und Kanalisierung des Spieltriebs	32
(1) Kritik an diesem Auslegungsansatz	33
(2) Auslegung im Lichte der gesetzgeberischen Schutzintention	34
(a) Gesamtsystem „Glücksspiel- und Lotteriewesen“	34
(b) Sinnvoller Beitrag zum Funktionserhalt des Gesamtsystems	35
(aa) Angebotslücke	36
(bb) Ausreichendes Gesamtangebot	36
(aaa) Mit bisherigen Veranstaltungen vergleichbare Lotterieveranstaltung	36
(bbb) Neuartige Veranstaltung	37
b) Anerkennung eines behördlichen Beurteilungsspielraums? ..	38
2. Weitere Tatbestandsvoraussetzungen gem. § 2 LottVO 1937 (= nw. LottVO)	40
a) Ertragszwecke, die allgemeiner Billigung sicher sind (Nr. 2)	40
b) Angemessenes Verhältnis zwischen Ertrag, Gewinn und Unkosten (Nr. 3)	41
c) Zuverlässigkeit des Veranstalters (Nr. 4)	41
II. Neuere Genehmigungstatbestände	42
1. Präzisierung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 2 LottVO 1937	42
a) Ersetzung bzw. Ergänzung der Bedürfnisklausel	42
b) Präzisierung weiterer Genehmigungsvoraussetzungen	44

2. Umformung bisheriger Ermessenserwägungen zu Tatbestands- voraussetzungen	44
C. Rechtsfolgenseite der lotterierechtlichen Genehmigungsvor- schriften	45
I. Eröffnung von Ermessen oder Rechtsanspruch auf Genehmi- gungserteilung?	45
1. Genehmigungstatbestände mit ausdrücklicher Verneinung ei- nes Rechtsanspruchs auf Genehmigung	45
2. Genehmigungstatbestände ohne ausdrückliche Verneinung eines Rechtsanspruchs (insb. § 2 nw.LottVO = LottVO 1937)	45
a) Grammatische und systematische Interpretation	46
b) Teleologische Interpretation	46
aa) Präventiv- oder Repressivverbot?	46
bb) Schutzintention der lotterierechtlichen Genehmigungs- tatbestände	48
II. Ermessensdirektiven	49
1. Berücksichtigungsfähige öffentliche Belange	50
a) Keine Verquickung mit Wirtschafts-, insb. Werbeinteres- sen	50
b) Verhinderung der Entstehung einer unübersichtlichen Zahl kleinerer Lotterien; Sicherstellung der Verwendung der Zweckerträge zumindest teilweise zugunsten der Be- völkerung im Veranstaltungsgebiet	50
c) Senkung oder Einfrieren des Glücksspiel-Gesamtange- botes	51
d) Festlegung der Angebotsmischung im Glücksspielbereich ..	51
2. Verfassungsrechtliche Direktiven	52
a) Zum Grundrechtsschutz im Glücksspiel- und Lotterie- recht	52
b) Einschlägige Grundrechtspositionen und ihre Schranken ...	54
aa) Grundrechtspositionen	54
bb) Schranken	54
cc) Verhältnismäßigkeit: häufig Vorrang der öffentlichen Belange	55
III. Zur Notwendigkeit der Würdigung von Konkurrenzsituatio- nen	56
1. Grundsätzliches Erfordernis einer gesetzlichen Konturierung der Auswahlentscheidung	57
2. Auswahlkriterien und -verfahren	57
D. Zusammenfassung der Ergebnisse	59
Anhang: Rechtsgrundlagen zum Lotterierecht	63