

# „Wenn Ochsen Milch geben“ – Fernsehgewinnspiel und Täuschungsbegriff

Von Wiss. Mitarbeiter Dr. **Joachim Eiden**, München

*Spielen sei Experimentieren mit dem Zufall, schrieb einst der Dichter und Jurist Georg Friedrich Philipp Freiherr von Hardenberg (1772-1801); er nannte sich später schlicht „Novalis“, was entweder als „Neuland“ oder als „Brachland“ verstanden werden kann.*

*Nun sind Namensneuschöpfungen unter bekannten Persönlichkeiten keine Seltenheit. Vielmehr ist man erstaunt über die kunstvollen und wohlklingenden Begriffserfindungen, die ein historischer Spaziergang offenbart: Beispielfhaft und prominent Voltaire und Melanchthon. Vermutlich wäre Voltaire nicht so berühmt geworden unter seinem wirklichen Namen Arouet, bedeutet dieser doch „foltern“, „rädern“ bzw. „windelweich schlagen“. Auch Phillip Melanchthon hätte unter seinem richtigen Namen Philipp Schwarzerd wohl nicht diesen Erfolg gehabt: Gräzisieren, Verstecken, Täuschen – ein beliebtes Spiel großer Herren.*

## I. Einleitung

Mit dem Spielen, dem Zufall und der Suche nach Begriffen beschäftigt sich auch der folgende Text, genauer mit neuen Auswüchsen der Fernsehgewinnspiellandschaft (sog. „Call-TV“), die man ebenfalls entweder als „Neuland“ oder als „Brachland“ bezeichnen könnte.

Vermutlich beides, denn, wie ein Blick in die einschlägige Literatur und Rechtsprechung zeigt, finden sich kaum Ausführungen zur strafrechtlichen Relevanz der Fernsehquizsendungen in den (wie man sie bezeichnen könnte) Nischen- sendern.

Wie sieht nun diese Spiellandschaft aus? Der Gestaltungsmöglichkeiten sind viele: Zahlenrätsel, Streichholzspielchen, Rechenrätsel, Rätselfragen, Worträtsel etc. Oft begleitet von einem rätselhaften sog. „Buzzer“ oder „Hot-Button“, bei welchem man nie weiß, wann er zuschlägt – ob er jemals zuschlägt. Oder den nicht minder dubiosen Countdowns, die nahezu unbegrenzt verlängert werden, oft sogar noch über ein angekündigtes Sendezeit-Ende hinaus. Oder die rätselhaften Leitungen ins Studio, gegen Ende einer Sendung wunderbar vermehrt, aber so selten bis nie getroffen. Oder die Umschläge mit den Lösungen, die sich von Zeit zu Zeit aus dem Blickfeld des Betrachters bewegen, weil die Kamera einen unnötigen Schwenk vollzieht, und und und. Man könnte Myriaden von Seiten füllen darüber, so wie in der Welt der Internetforen geschehen: Sie befassen sich ausgiebig hiermit. Die Meinungen sind hin und her. Die Anrufer und die Veranstalter – beide gleichermaßen in der Kritik.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Auch journalistisch setzt man sich damit auseinander, wenn auch spärlich: vgl. *Kalkofe*, Kreative Querschnittslähmung, Spiegel-Online vom 30.12.2006, <http://www.spiegel.de/spiegel/0,1518,druck-457054,00.html>; *Bölsche*, Das Mitmachnetz, Spiegel-Online vom 26.6.2007, <http://www.spiegel.de/spiegelspecial/0,1518,490716,00.html>; *Niggemeier*, Wer warnt die Öffentlichkeit?, Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung, 27.5.2007, Nr. 21, S. 38.

Umso erstaunlicher ist der Bogen, den die Strafrechtswissenschaft weitgehend um diesen illuminierten Bereich macht.<sup>2</sup> Wahrscheinlich, weil ein flüchtiger Blick hier nicht genügt, denn der bricht sich an Nacktheit, aggressiver Musik, Lichterorgeln und Martinshorn. Die aufgestellten akustischen und visuellen Brandmauern – eine wirksame Staffage. Eigentlich müsste das ganze Spektakel, das Tamtam aufhorchen lassen. Wer soll da abgeschreckt werden und wer angezogen? Getreu dem Motto: Wer etwas zu verbergen hat, der verhalte sich möglichst auffällig.<sup>3</sup>

Schafft man es, dieser abschreckenden Kulisse etwas länger standzuhalten, so drängen sich interessante strafrechtliche Fragestellungen auf.

## II. Beschreibung einer Struktur

Wie der erste Aufriss zeigt, kann ein Aufsatz diese Fülle an Gestaltungen nicht bewältigen. Er wird sich daher auf einen kleinen Ausschnitt aus dieser bunten Fernsehspielwelt beschränken: Die Wort-Rätsel. Aber auch hier ist eine weitere Beschränkung auf einige Beispiele notwendig, aber nicht schädlich, denn sie folgen alle einem Muster.

### 1. Einfache Rätsel

So soll es hier nicht um die einfachen Rätsel gehen,<sup>4</sup> wie etwa: „Wenn fünf Ochsen in fünf Tagen fünf Liter Milch geben, wie viel Milch geben dann zehn Ochsen in zehn Tagen?“ Denn diese sind relativ leicht zu beantworten,<sup>5</sup> und die Schwierigkeit besteht eigentlich „nur“ darin, eine der Telefon-Leitungen zu treffen, die ins Studio führen.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Meist wird nur eine mögliche Strafbarkeit nach § 284 StGB untersucht (siehe unter III. 1.). Mit einer möglichen Strafbarkeit wegen Betruges befassen sich *Becker/Ulbrich/Voß*, MMR 2007, 149; *Schröder/Thiele*, Jura 2007, 815; sowie *Noltenius*, wistra 2008, 285.

<sup>3</sup> Glücklicherweise lassen sich die Einnahmen, die mit diesen Sendungen erzielt werden, nicht verbergen: Beispielsweise setzt einer der führenden Sender auf diesem Gebiet gerade mit seinem „Call-TV“ (darunter auch die dargestellten Wort-Rätsel) mehrstellige Millionenbeträge im Jahr um: Nach Angaben der ProSiebenSat1-Gruppe generiert dieser Quizsender in seinem Kerngeschäft „Call-TV“ die Umsätze hauptsächlich durch entsprechende Quiz-Anrufe (zu genauen Zahlen vgl. den Bericht für das erste Halbjahr 2008: [http://www.prosiebensat1.com/imperia/md/content/investor\\_relations/2008/H1/Bericht\\_Q2\\_2008\\_de.pdf](http://www.prosiebensat1.com/imperia/md/content/investor_relations/2008/H1/Bericht_Q2_2008_de.pdf), S. 19.).

<sup>4</sup> Eine Darstellung verschiedener Fragetypen bietet *Ernst*, MMR 2005, 735 (736 f.).

<sup>5</sup> Antwort: „Ochsen geben keine Milch“. Anders dagegen dann, wenn die Frage folgendermaßen formuliert wäre: „Wenn fünf Ochsen in fünf Tagen fünf Liter Milch geben würden, wie viel Milch würden dann zehn Ochsen in zehn Tagen geben?“ Hier wäre die Antwort „20 Liter“.

<sup>6</sup> Zu Rätseln dieser Art vgl. ausführlich *Noltenius*, wistra 2008, 285 (286 f.). Die *Verf.* richtet ihren Beitrag an folgen-

## 2. Wort-Rätsel

Die Wort-Rätselfragen, um welche es in diesen Ausführungen gehen soll, lauten dagegen in der Regel wie folgt: „Gesucht werden Wörter mit ...“. Dabei wird entweder eine Vor- oder eine Nachsilbe genannt oder ein ganzes Wort. Die Vor- oder Nachsilbe oder das Wort soll also eine (sinngabende?) Ergänzung erhalten. Welcher Art diese sein kann, ist zu Beginn des Spieles nicht vorgegeben, allein die Anzahl der möglichen Lösungen ist bekannt, meist zwischen fünf und neun. Diese befinden sich durch Papierstreifen oder überdimensionierte 500 € Scheine verdeckt auf einer Tafel im Hintergrund des Studios. Errät ein Anrufer eine Lösung, so wird der gefundene Begriff vom Moderator freigelegt. Die nicht erratenen Lösungen werden am Ende der Sendung in Sekundenschnelle präsentiert.<sup>7</sup>

Hierbei lassen sich folgende Varianten unterscheiden<sup>8</sup>:

a) Die erste Variante ist gekennzeichnet durch Suchbegriffe, die teilweise keinen Sinn ergeben.

*Beispiel 1:* Gesucht werden Wörter mit „Spiel...“.

Gelöst wurden: Spiel-er; Spiel-Ball.

Nicht gelöst wurden: Spiel-Unterlassung, Spiel-Pfanne, Spiel-Störer, Spiel-Blitz, Spiel-Pfosten, Spiel-Mosaik, Spiel-Raster.<sup>9</sup>

*Beispiel 2:* „Gesucht werden Wörter mit „Sport...“.

Gelöst wurden: Sport-ler, Sport-Verein, sport-lich.

Nicht gelöst wurden: Sport-Erfahrung, Sport-Hundegruppe, Sport-Pullunder, Sport-Konzentration, Sport-CampTeilnehmer, Sport-Sitzschale.<sup>10</sup>

dem Rätsel aus: „Ein Geißbock steht auf zwei Grundstücken! Der Kopf befindet sich auf Grundstück A. Der Körper auf Grundstück B. Wem gehört die Milch.“ Sie befasst sich hierbei nicht so sehr mit sprachlichen Eigenheiten dieser Rätselart, sondern stellt das Verhalten des Moderators im Zusammenhang mit diesen Fragen in den Vordergrund sowie die Funktionsweise des Zufallsgenerators. Rätsel folgender Art bilden dagegen bei *Schröder/Thiele* den Rahmen: Aus dem Wort „Schaufel“ solle der Zuschauer drei Tiernamen bilden (vgl. *Schröder/Thiele*, Jura 2007, 815 [816]). Aber auch in diesem Beitrag steht nicht die Eigenheit der Rätsel selbst, sondern das Moderatoren-Verhalten im Vordergrund.

<sup>7</sup> Freilich besteht für den Anrufer, neben der Suche nach den richtigen Lösungen, auch hier das Problem, eine der Leitungen, die ins Studio führen, zu erreichen, aber das möge jetzt noch nicht von Interesse sein.

<sup>8</sup> Zu diesen Varianten sind zahlreiche weitere Beispiele bei „YouTube“ einsehbar.

<sup>9</sup> In einem anderen Quiz wurde ebenfalls nach Begriffen mit „Spiel...“ gesucht. Häufig werden die selben Anfangs- oder Endsilben oder Worte in verschiedenen Sendungen verwendet, wobei die einfachen Suchbegriffe meist die selben bleiben, die nicht Erratenen dagegen variiert wurden: So sind zu nennen bspw. noch „Spiel-Suppe“ oder „Spiel-Anna“.

<sup>10</sup> Ein anderes Quiz, das ebenfalls Begriffe mit der Vorsilbe „Sport“ zum Gegenstand hatte, enthielt als nicht erratene

*Beispiel 3:* Gesucht werden Begriffe mit „Box...“.

Gelöst wurden: Box-er, Box-en, Box-Handschuhe.

Nicht gelöst wurden: Box-Vereinungskampf, Box-Führhandlänge, Box-Szenenablauf, Box-Trainingsset, Box-Matchmaker, Box-Prestige.<sup>11</sup>

b) In der zweiten Variante gesellt sich zu der zuvor beschriebenen noch eine weitere Spielart. Zwar ergeben die übrigen Suchbegriffe hier einen Sinn, dieser hat jedoch nichts mit der Ausgangsfrage zu tun.

*Beispiel 4:* Gesucht werden Wörter mit „Eis...“.

Gelöst wurden: Eis-Fläche, Eis-Skulptur und Eis-Hotel.

Nicht gelöst wurden: Eis-Bier, Eisen-gerüst, Eisen-gewinnung, Eis-Produzent, Eisen-staublunge.<sup>12</sup>

c) Eine dritte Variante bedient sich unterschiedlicher Sprachen.

*Beispiel 5:* „Vervollständigen Sie das Wort „...Tag“.

Zu dieser Frage wurde als Hinweis gegeben, dass der gesuchte Begriff mit 1.000.000 Treffern bei Google verzeichnet sei. Der Moderator gab als weiteren Hinweis: „Diesen Tag kennen alle, jung und alt.“

Die Lösung wurde freilich nicht erraten, war doch weder „Nachmittag“ gesucht noch einer der gängigen Wochentage, stattdessen gesucht wurde der IT-Fachbegriff „Web-tag“.

dd) Die vierte Variante schließlich arbeitet mit dem Außerkraftsetzen grammatikalischer Regeln.

*Beispiel 6:* Jürgen hat gestern im Supermarkt „...“ gekauft.

Die Lösung lautete nicht „Schokoküsse“, wie ein Anrufer getippt hatte, sondern der Singular „Schokokuss“.

Lösungen u.a. noch „Sport-Stützpunktleiter“ und „Sport-Kletterweltmeisterschaft“.

<sup>11</sup> Auch die „Box-Geburstagstorte“ darf hier nicht fehlen, die in einem anderen Rätsel zum selben Thema als Lösung angeboten, aber nicht erraten worden war.

Ein weiterer Klassiker aus dem Bereich des Sportes ist die Suche nach Wörtern, die mit „Fußball...“ beginnen. So verwundert es nicht, dass „Fußball-Trainer“ leicht zu erraten war ebenso wie „Fußball-Torwart“ oder „Fußball-Stadion“. Anders verhält es sich mit „Fußball-Spieler-tunnel“, „Fußball-Logenbereich“ (Es sind wohl die Zuschauer gemeint), „Fußball-Verwalter“ und „Fußball-Medienrichtlinie“.

<sup>12</sup> In einem anderen Rätsel, das ebenfalls nach Wörtern mit „Eis...“ suchte, gab es noch folgende Lösungen, die jedoch unerraten blieben: „Ei-schale“, „Eisen-oxyd“, „Eisen-erz“, „Ei-schnee“. Wieder ein anderes Rätsel suchte Wörter, welche auf „...eis“ enden sollten: Lösungen wie „Elfmeterkreis“, „Schulfreundeskreis“, „Büchereiausweis“ wurden nicht erraten, „eigenartigerweis“.

### III. Rechtliche Einordnung

#### 1. Gewinnspiel, Glücksspiel, Lotterie, Rätsel

Wie diese Art der Fernsehquizveranstaltungen in ihrem äußeren Ablauf (Schaltung der Leitungen, „Hot Button“<sup>13</sup>, Auswahl der Anrufer nach dem Zufallsprinzip etc.) einzuordnen ist, soll hier nicht Gegenstand intensiver Erörterungen sein.<sup>14</sup> Zu diesem immer gleichen äußerlichen Gang des Gewinnspiels hat beispielsweise das LG München Stellung bezogen:<sup>15</sup> So stelle diese Veranstaltung kein verbotenes Glücksspiel i.S.d. §§ 284 ff. StGB dar, da der Einsatz (Telefonkosten) unerheblich sei.<sup>16</sup> Die Unerheblichkeit könne dann jedoch überschritten sein, wenn der Anrufer zu mehrmaligen Anrufen aufgefordert und motiviert werde.<sup>17</sup> Das Gericht spricht in diesem Zusammenhang nicht von „Geschicklichkeitsspiel“, sondern bezeichnet das Geschäftsmodell als „Unterhaltungsspiel“.<sup>18</sup> Es befasst sich demnach lediglich mit der Frage, wie das Gewinnverfahren,<sup>19</sup> vor allem die zufällige

Auswahl eines Anrufers, als solches zu beurteilen ist und es stellt fest, dass es in der praktizierten Form grundsätzlich nicht zu beanstanden sei.<sup>20</sup>

#### 2. Worträtsel als Betrug?

Jenseits dieser Fragen erweist es sich aber als äußerst gewinnbringend, die unter II. paradigmatisch dargestellten Rätselvarianten bezüglich ihrer strukturellen Beschaffenheit (und gerade nicht so sehr bezogen auf das Verfahren oder das Verhalten des Moderators<sup>21</sup>) einer strafrechtlichen Prüfung zu unterziehen, d.h. zu untersuchen, ob sie sich nicht (ohne ausschließlich auf Moderator oder Gewinnverfahren als solches abstellen zu müssen) doch als Betrug i.S.d. § 263 StGB darstellen, und wer (neben dem Moderator) sonst als Handelnder in Betracht kommt. Als besonders heikel zeigt es sich hierbei eine betrugsrelevante Täuschungshandlung auszumachen<sup>22</sup>:

<sup>13</sup> Zum sog. „Hot-Button“-Verfahren vgl. *Noltenius*, wistra 2008, 285 (286); zur Frage, ob dieses „Hot-Button-Verfahren“ den Tatbestand des § 263 StGB erfüllt vgl. *Becker/Ulbrich/Voß*, MMR 2007, 149.

<sup>14</sup> Zur Abgrenzung Gewinnspiel/Glücksspiel siehe eingehend *Kleinschmidt*, MMR 2004, S. 654; zur „Schwere der Quizfragen als Glücksfaktor“ siehe *Ernst*, MMR 2005, 735 (738 f.); vgl. auch *Noltenius*, wistra 2008, 285 (287), die der Frage nachgeht, ob es sich bei der von ihr untersuchten Rätselart um „Geschicklichkeitsspiel“ oder um „Glücksspiel“ handelt, und letzteres bejaht (vgl. Fn. 20).

<sup>15</sup> LG München, Beschl. v. 28.7.2005 – AZ 17 HK O 13392/05; Rechtsprechungs- und Literaturübersicht bei *Ernst*, MMR 2005, 735 ff. sowie bei *Becker/Ulbrich/Voß*, MMR 2007, 149 (150).

<sup>16</sup> Vgl. zur Frage der Strafbarkeit nach § 284 StGB auch die Ausführungen von *Hecker/Ruttig*, GRUR 2005, 393 (397 ff.); zur Unerheblichkeit des Einsatzes siehe auch *Eichmann/Sörup*, MMR 2002, 142 (144 f.).

<sup>17</sup> LG München, Beschl. v. 28.7.2005 – AZ 17 HK O 13392/05 (Die Entscheidung wurde bestätigt durch das OLG München, Beschl. v. 22.12.2005 – 6 W 2182/05).

<sup>18</sup> LG München, Beschl. v. 28.7.2005 – AZ 17 HK O 13392/05. (Zur Einordnung der von *Noltenius* gewählten Rätselart als „Geschicklichkeitsspiel“ oder „Glücksspiel“ vgl. *Noltenius*, wistra 2008, 285 [287]).

<sup>19</sup> Auch Verstöße gegen §§ 4 Nr. 5 und 6 UWG (Transparenzgebot) sowie § 5 UWG konnte das Gericht nicht feststellen (LG München, Beschl. v. 28.7.2005 – AZ 17 HK O 13392/05; OLG München, Beschl. v. 22.12.2005 – 6 W 2182/05; Zur Rechtslage nach UWG vgl. eingehend *Hecker/Ruttig*, GRUG 2005, 393 [394 ff.]). Wettbewerbswidrigkeit im Sinne einer irreführenden Werbung gemäß § 5 UWG sähe das Gericht dagegen dann als gegeben, wenn in der Sendung darüber getäuscht würde, dass keine Anrufe eingingen und die Zuschauer daher zu wiederholten Anrufen animiert würden, was im zu entscheidenden Fall allerdings nicht vorgelegen hätte (LG München, Beschl. v. 28.7.2005 – AZ 17 HK O 13392/05). Anders dagegen ein Fall, welcher dem OLG Wien zur Entscheidung vorgelegen hatte: Es stufte

entsprechend ein Fernseh-Gewinnspiel des Senders „Puls City TV“ als wettbewerbswidrig ein, denn, so das Gericht, die Gestaltung des Gewinnspiels zeige sich als ein klarer Fall irreführender Werbung (OLG Wien, Entscheidung v. 24.4.2007 – AZ 1 R 170/06m).

<sup>20</sup> LG München, Beschl. v. 28.7.2005 – AZ 17 HK O 13392/05. Die Staatsanwaltschaft München I ermittelte zwar bereits im Jahr 2004 gegen einen der Sender wegen Betruges, stellte dieses Ermittlungsverfahren dann jedoch ein; allerdings bezogen sich auch hier die Tatvorwürfe nur auf das Geschäftsmodell und nicht auf die innere Gestaltung einzelner Rätsel (StA München I, Vfg. v. 21.4.2004 – 124 Js 12258/03; vgl. hierzu *Ernst*, MMR 2005, 738). *Noltenius* zweifelt an dieser Einordnung jener Gewinnsspiele, die dem „Hot-Button“-Verfahren folgen; statt dessen sieht sie darin aufgrund des eingeschalteten Zufallsgenerators ein Glücksspiel, denn letztlich entscheide nicht das Wissen um eine Frage selbst („unabhängig davon, ob die Frage als einfach oder schwierig zu beurteilen ist“), sondern einzig „der Zufall hinsichtlich der (geringen) Möglichkeit, ins Studio durchgestellt zu werden“ (*Noltenius*, wistra 2008, 285 [287]).

<sup>21</sup> So bei *Noltenius*, wistra 2008, 285. Wenn sie auch an den Beginn ihrer Überlegungen eine (einfache) Rätselfrage stellt, so zeigt sich im Verlaufe ihrer Ausführungen, dass sie doch weitgehend auf das Verhalten des Moderators eingeht: etwa, indem er suggeriere, die Antwort auf eine Frage sei schwer, nicht demgegenüber die Möglichkeit, die richtige Leitung ins Studio zu treffen (wistra 2008, 285 [286]).

<sup>22</sup> *Noltenius* (wistra 2008, 285 [287 ff.]) befasst sich demgegenüber entsprechend ihrer Rätselauswahl mit der Frage, ob Aussagen des Moderators wie „die Frage ist schwer zu beantworten“ oder „zu dieser Zeit schauen nicht mehr so viele“ als Tatsachen einzustufen sind. Dagegen spielt die eigentliche Konzeption des Rätsels, da sie sich nicht mit den hier vorgestellten Worträtseln befasst, bei ihr keine Rolle. Im Rahmen der Täuschungshandlung geht sie der Frage nach, ob der Moderator über den Geschäftstyp täusche, dass er also suggeriere, es handle sich um ein Geschicklichkeitsspiel, während es sich in diesen Fällen in Wahrheit um ein Glücksspiel handle.

a) Täuschung über Tatsachen

aa) Nur Tatsachen können Gegenstand einer Täuschung sein.<sup>23</sup> Unter Tatsachen sind dabei alle konkreten vergangenen oder gegenwärtigen Geschehnisse oder Zustände der Außenwelt und des menschlichen Innenlebens zu verstehen, die sinnlich wahrnehmbar, empirisch überprüfbar und damit dem Beweis grundsätzlich zugänglich sind.<sup>24</sup> Bisheriger Anknüpfungspunkt war (neben dem Gewinn-Verfahren) das Verhalten des Moderators:<sup>25</sup> Dabei zeigte sich, dass sich an bestimmte Gewinnchancen anknüpfen lässt,<sup>26</sup> etwa dergestalt, dass man annimmt, der Moderator suggeriere durch sein Verhalten zuerst ein „Geschicklichkeitsspiel“<sup>27</sup>, in Wahrheit aber handele es sich dabei um ein „Glücksspiel“ mit einer entsprechend geringeren Gewinnchance.<sup>28</sup> Nun ist es zutreffend, dass diese Unterscheidung auf die Änderung einer Gewinnchance hinausläuft und damit auf eine Tatsache, die dem Beweise zugänglich ist, denn entscheidend bei einem sog. „Geschicklichkeitsspiel“ sind im Wesentlichen die Fähigkeiten, Kenntnisse und Aufmerksamkeit der Spieler,<sup>29</sup> also ein beschreib- und steuerbares Moment; dagegen bestimmt bei einem Glücksspiel allein oder überwiegend der Zufall.<sup>30</sup> Geht man aber mit der Rechtsprechung davon aus, dass das hier in Rede stehende Gewinn-Verfahren keinen Glücksspielcharakter hat<sup>31</sup> und berücksichtigt man zum anderen, dass die Grenzen zwischen „Glücksspiel“ und „Geschicklichkeitsspiel“ in den bisher untersuchten Fällen der Fernsehgewinnspiele schwer auszumachen sind<sup>32</sup> und auch die Kategorie „Geschicklichkeitsspiel“ hier sehr zweifelhaft ist, weshalb auch

<sup>23</sup> Tiedemann, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 11. Aufl. 1999, § 263 Rn. 9; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 10. Aufl. 2008, § 13 Rn. 2.

<sup>24</sup> Cramer, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 263 Rn. 8.

<sup>25</sup> So Noltenius, wistra 2008, 285, und Schröder/Thiele, Jura 2007, 815.

<sup>26</sup> Oder die Höhe der Gewinnwahrscheinlichkeit (so Schröder/Thiele, Jura 2007, 815 [816]), wobei die Autoren hier verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten aufschlüsseln, die jedoch vornehmlich durch das Verhalten des Moderators oder einzelne Elemente im äußeren Ablauf der Sendung bestimmt werden. Auf eine Täuschung durch Ausschalten jeglicher Gewinnchance legen sie erklärtermaßen ihr Augenmerk nicht.

<sup>27</sup> Zu diesem vgl. Noltenius, wistra 2008, 285 (287) m.w.N.

<sup>28</sup> So Noltenius, wistra 2008, 285 (287 f.), die in der Art und Weise der Äußerungen des Moderators folgenden Tatsachenkern ausmacht: Derjenige, der besonders schnell anrufe, habe eine besonders hohe Gewinnchance (wistra 2008, 285 [288]).

<sup>29</sup> Wohlers, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2005, § 284 Rn. 8.

<sup>30</sup> Zur Abgrenzung „Geschicklichkeitsspiel“/„Glücksspiel“ vgl. Wohlers (Fn. 29), § 284 Rn. 7 ff.

<sup>31</sup> Vgl. die Nachweise unter III. 1.

<sup>32</sup> Wie die Argumentation bei Noltenius zeigt (wistra 2008, 285 [287]).

der offene Begriff „Unterhaltungsspiel“ gewählt wurde,<sup>33</sup> so fragt sich, ob nicht doch ein anderer Anknüpfungspunkt zur Verfügung steht.

Jedenfalls bei den hier vorgestellten Worträtseln eröffnet sich eine Möglichkeit: Zwar zeigt sich auch bei diesen, dass es im Ergebnis auf eine Veränderung der Gewinnchance hinauslaufen wird; dennoch lässt sich hier auf andere Differenzierungskriterien abstellen. Das gelingt, wenn man tiefer in die Struktur der hier vorgestellten Rätsel vordringt, und ihre sprachlichen Mechanismen offen legt. So lässt sich die Funktionsweise dieser Worträtsel entschlüsseln und es zeigt sich, dass dort die eigentliche Ursache liegt, welche sich dann in einer veränderten Gewinnchance auswirkt:

So könnte man daran denken, die Wörter selbst als Tatsachen anzusehen. Richtigerweise kann es jedoch nicht um die Wörter selbst gehen, da es gerade Eigenart der deutschen Sprache ist, sehr kombinationsfreudig zu sein. Vielmehr kann alleiniger Anknüpfungspunkt nur das Bestehen eines Wortsinnes sein. Dies ist dem Beweise zugänglich, etwa indem man Wörterbücher heranzieht oder Befragungen von Muttersprachlern durchführt. Freilich ist auch hier eine Grenzziehung, ob also ein Begriff als noch sinnhaft bzw. nicht mehr sinnhaft einzustufen ist, nicht immer ganz leicht, wie die Auswahl der Beispiele zeigt. Weiterhin ergibt sich als Anknüpfungspunkt die Bedeutung eines Wortes dergestalt, dass sich eine bestimmte Buchstabenfolge auf eine einzige Wortbedeutung hin konkretisiert hat. Schließlich erweist sich auch die Grammatik einer bestimmten Sprache oder eine bestimmte Sprache als Tatsache, die dem Beweise zugänglich ist.

bb) Ob über die genannten Tatsachen in den geschilderten Fällen getäuscht worden ist, soll im Folgenden untersucht werden. Täuschung ist dabei jedes Verhalten mit Erklärungswert, das zur Irreführung (oder nur zur Unterhaltung eines Irrtums) bestimmt ist<sup>34</sup>. Es genügt also ein Verhalten, durch das im Wege einer Einwirkung auf das intellektuelle Vorstellungsbild eines anderen eine Fehlvorstellung über die Realität erregt werden kann<sup>35</sup>.

So würde in *Beispiel 1* die weitere Frage nach Wörtern, die mit „Spiel...“ beginnen, folglich dann eine Täuschung sein, wenn als übrig gebliebene Lösungen nur mehr unübliche Worte ohne Sinngehalt Gegenstand des Rätsels wären, was hier allerdings nicht der Fall ist, da „Spiel-Störer“ und „Spiel-Pfosten“ gerade noch mit Sinn zu belegen wären. Das zeigt sich auch an Antworten, die genannt, nicht aber gesucht wurden, wie etwa „Spiel-Trieb“ oder „Spiel-Bein“ oder „Spiel-Leidenschaft“ oder „Spiel-Sucht“ oder „Spiel-Verderber“. Dagegen entbehren Wörter wie „Spiel-Pfanne“, „Spiel-Blitz“, „Spiel-Suppe“ oder „Spiel-Anna“<sup>36</sup> jeglichen Sinnes.

Ebenso verhält es sich in *Beispiel 2*, denn auch dort wäre mit „Sport-Pullunder“ noch eine sinnhafte Lösung vorhanden gewesen. Wäre jedoch dieses Wort noch genannt worden, so

<sup>33</sup> Vgl. III. 1.

<sup>34</sup> Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2007, § 263 Rn. 6 m.w.N.

<sup>35</sup> Cramer (Fn. 24), § 263 Rn. 6 m.w.N. auch zu den diversen Einschränkungsvorversuchen.

<sup>36</sup> Vgl. Fn. 9.

würden die übrigen jeglicher Eignung als Lösung entbehren. Neben „Sport-Sitzschale“ und „Sport-Hundegruppe“ fällt vor allem das Wort „Sport-Kletterweltmeisterschaft“ auf.<sup>37</sup> Zwar mag dieser Begriff in Fachkreisen verständlich sein, dennoch handelt es sich hierbei um ein sprachunlogisches Konstrukt: einem speziellen Begriff wie dem „Klettern“ stellt man den allgemeinen Begriff Sport nicht voran, sonst könnte man auch „Tier-Hund“ sagen oder „Essens-Suppeneintopf“, was definitiv nicht vorkommen wird.<sup>38</sup>

In *Beispiel 3* wurden dagegen alle sinnhaften Begriffe erraten („Box-er“, „Box-en“ und „Box-Handschuhe“). Die noch verbliebenen sind nicht mehr mit einem Sinn zu belegen: allen voran die „Box-Geburstagstorte“, die schwerlich mit Inhalt zu füllen ist.<sup>39</sup> Daraus folgt, dass in diesem Fall eine Täuschung unzweifelhaft vorliegt, da keine der noch ausstehenden Wörter etwas mit den schon erratenen gemein haben.

Einem teilweise etwas anderen Muster folgt dagegen *Beispiel 4*: Wenn dort Wörter mit „Eis...“ gesucht werden, und als Lösungen „Eis-Fläche“, „Eis-Skulptur“ und „Eis-Hotel“ erraten wurden, so wird damit erklärt, dass sich die Buchstabenfolge „E-i-s“ zu der Wortbedeutung „Eis“ konkretisiert hat, und Wasser in einem ganz bestimmten Aggregatzustand bedeutet. Deshalb wird einerseits über das Bestehen eines Wortsinnes bei Lösungsworten wie „Eis-Bier“ getäuscht und zum anderen über die Wortbedeutung, wenn plötzlich „Eisen“ oder „Ei“ ins Spiel gebracht wird, denn diese Begriffe sind zwar sinnhaft, haben aber nichts mit der konkretisierten Wortbedeutung „Eis“ zu tun.<sup>40</sup> Zu beachten ist schließlich bei *Beispiel 4*, dass der Begriff „Eis-Produzent“ als Lösung noch zu erraten gewesen wäre.

Ein anderer Fall, in welchem bereits das Stellen der Frage selbst entscheidend ist, zeigt *Beispiel 5*: Wenn eine Frage auf Deutsch formuliert wird, und das entsprechende Suchwort nicht als ein Englisch ausgesprochen wird, zumindest aber in Anführungszeichen gesetzt ist, so impliziert die Fragestellung unzweideutig, dass auch der gesuchte Begriff der deutschen Sprache entstammt. Getäuscht wird mithin über die Sprache, aus der das gesuchte Wort stammt, alleine schon durch die Art der Fragestellung.

In *Beispiel 6* schließlich ergibt sich die Täuschung über Tatsachen ebenfalls schon aus der Stellung der Frage. Wenn die Frage folgendermaßen gestellt ist: „Jürgen hat gestern im Supermarkt ‚...‘ gekauft“, so folgt daraus, dass dieser Satz grammatikalisch korrekt zu ergänzen ist. Damit wäre die zwingende Lösung „Schokoküsse“ oder „einen Schokokuss“, nicht aber „Schokokuss“. In diesem Fall wird also darüber

getäuscht, dass ein Satz zu bilden ist, der den Regeln der deutschen Sprache widerspricht.

Ein ausdrückliches Täuschen liegt immer dann vor, wenn die Unwahrheit über Tatsachen ausdrücklich erklärt wird, wobei die Erklärung durch Schrift oder „expressis verbis“ erfolgen kann.<sup>41</sup> Dementsprechend ist sie in den dargestellten Fällen immer dann anzunehmen, wenn bereits die Struktur der Fragestellung unweigerlich eine feste Lösungsart vorgibt, sei es, weil es sich um eine in einer bestimmten Sprache gestellte Frage handelt oder um einen Satz, der in einer bestimmten Grammatik steht. Ausdrückliches Täuschen ist freilich auch dann gegeben, wenn der Moderator eine Richtung vorgibt, die den Lösungsbegriffen widerspricht, so etwa, wenn er konstatiert, dies und das sei doch schon erraten worden und die übrigen Begriffe wären ebenso einfach, oder die Frage sei besonders schwer, obwohl sie das nicht ist.<sup>42</sup>

Konkludentes Täuschen ist ein auf Irreführung gerichtetes Gesamtverhalten, das nach der Verkehrsanschauung als stillschweigende Erklärung über eine Tatsache zu deuten ist.<sup>43</sup> Damit ist nach den Beispielfällen zu differenzieren: So kommt eine Täuschung grundsätzlich erst dann in Betracht, wenn alle sinnhaften Wörter erraten wurden, denn erst dann wird konkludent erklärt, alle übrigen Wörter seien ebenso beschaffen, obwohl keines mehr davon als Lösungswort enthalten ist.<sup>44</sup> Solange also noch ein gleichartiges Wort nicht gelöst ist, wird man von einer Täuschung nicht sprechen können. Die Täuschung beginnt also erst unleugbar in dem Augenblick, da alle gängigen Lösungen erraten sind und damit keine weitere dieser Art mehr ungelöst ist.<sup>45</sup>

Sobald der Moderator wegweisend eingreift in der zuvor genannten Weise, liegt ausdrückliches Täuschen vor.<sup>46</sup>

<sup>41</sup> Tiedemann (Fn. 23), § 263 Rn. 24.

<sup>42</sup> Vgl. zu diesen Fallkonstellationen Noltenius, wistra 2008, 285 (285 ff.).

<sup>43</sup> Lackner/Kühl (Fn. 34), § 263 Rn. 7 m.w.N.

<sup>44</sup> Nicht unwesentlich ist die Tatsache, dass die ersten Anrufer notwendig sind, um dem Spiel seinen Fortgang zu sichern. Sie liefern durch ihr Lösungswort einen notwendigen Beitrag, der allerdings strafrechtlich nicht fassbar ist. Der Sender verwendet die Erstanrufer gleichsam als Werkzeug, was man auch daran sieht, dass, sofern nicht rechtzeitig ein Anrufer ein gängiges Lösungswort nennt, der Moderator scheinbar zufällig eben ein solches aufdeckt, als Hilfestellung für zukünftige Anrufer.

<sup>45</sup> Hinzuweisen ist an dieser Stelle noch auf ein Phänomen, das man „Rate-Evolution“ nennen könnte: „Rate-Evolution“ dergestalt, dass manche Anrufer sich nach und nach darauf einstellen, Lösungsworte könnten auch sinnleere Kombination sein. Ihre angebotenen Lösungen klingen jedoch meist wie ein Verzweigungsakt, der auch nicht von Erfolg gekrönt ist. Für die große Zahl der Anrufer, vor allem der Erstanrufer bzw. solcher, welche die kurze Auflösung der ungeratenen Worte nicht mitbekommen, spielt diese „Rate-Evolution“ keine Rolle.

<sup>46</sup> Die genannten Beispielfälle zeigen deutlich die Schwierigkeit der Abgrenzung zwischen ausdrücklichem und konkludentem Täuschen (vgl. hierzu allgemein Hefendehl, in:

<sup>37</sup> Vgl. Fn. 10.

<sup>38</sup> Gegen diese Art der Wort-Folter schrieb einst *Voltaire*: „Verwendet nie ein neues Wort, sofern es nicht drei Eigenschaften besitzt: Es muss notwendig, es muss verständlich und es muss wohlklingend sein.“

<sup>39</sup> Vgl. Fn. 11.

<sup>40</sup> „Ei-Schnee“ enthält zwar auch das Wort „Schnee“ und damit ebenfalls Wasser in diesem Aggregatzustand, jedoch leider als Schlusswort und anders.

b) Irrtum

Die Täuschungshandlung muss zur Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums führen, dementsprechend für diesen kausal sein.<sup>47</sup> Ein Widerspruch zwischen objektiver Wirklichkeit und subjektiver Vorstellung tritt dann ein, wenn der Anrufer glaubt, sein Lösungswort entspreche dem Wesen nach den Vorgaben der schon erratenen Worte, obwohl vergleichbare Worte gar nicht mehr zur Lösung stehen bzw. er aufgrund der Formulierung der Frage glaubt, das Lösungswort gehöre der Sprache an, in der die Frage gestellt wurde, bzw. sei grammatikalisch korrekt in den zu ergänzenden Satz einzupassen.<sup>48</sup>

c) Vermögensverfügung

Der anschließende Anruf ist ein Tun, das sich zunächst einmal unmittelbar vermögensmindernd dahingehend auswirkt,<sup>49</sup> dass der Anrufende sein Verbindungsentgelt (0,49 €) einbüßt, welches von seiner Telefonrechnung abgeht und (abzüglich Telekommunikationskosten<sup>50</sup>, die jedoch einen sehr geringen Teil ausmachen)<sup>51</sup> schließlich dem Fernsehsender zugeschlagen wird.<sup>52</sup>

Vielleicht könnte man hier Zweifel haben, ob der Irrtum auch kausal für die Vermögensverfügung war, denn grundsätzlich weiß der Anrufende bei Fernsehspielen, dass er bei einem Anruf in jedem Fall als Einsatz seine 0,49 € verliert, egal, ob er die Leitung trifft und ins Studio durchgestellt wird, oder nicht.<sup>53</sup> An dieser Stelle wird nun noch einmal der Unterschied zu den eingangs erwähnten „einfachen Rätseln“ relevant, bei welchen es „nur“ darum geht, eine der Leitungen zu treffen, die ins Studio führen. In diesen Fällen hat der Anrufende die richtige Lösung parat, und sein in jedem Falle kostenpflichtiger Anruf stellt sich, auch wenn er nicht durch-

gestellt wird, als ein nicht zu beanstandender Einsatz dar. Er ruft also an, weil er in der richtigen Art und Weise geraten hat.<sup>54</sup>

Ganz anders in den oben genannten Fällen, sofern sie den Grad einer Täuschung erreicht haben: Denn hier weiß der Anrufende zwar nicht, ob er den richtigen Begriff erraten hat, aber er glaubt auch hier, in der richtigen Weise geraten zu haben. Andernfalls würde er nicht anrufen.

d) Vermögensschaden

Ein Vermögensschaden liegt vor, wenn sich ein negativer Saldo einstellt zwischen dem Wert des Vermögens vor und nach der irrumsbedingten Vermögensverfügung (Gesamtsaldierung).<sup>55</sup> Zu fragen ist also, ob der Minderung des Vermögens ein entsprechender Zuwachs gegenübersteht. Hier bedeutet dies, dass der Anrufer für seine 0,49 €, die er pro Telefonat einbüßt, einen entsprechenden Zuwachs erhalten haben muss.

Nun könnte man annehmen, dass als Gegenleistung allein die Telefonverbindung zu betrachten sei, und da 0,49 € dem Marktwert einer Telefonverbindung entspreche (diese sei schlicht nicht billiger zu erlangen), könne von einem objektiven Schaden keine Rede sein.<sup>56</sup>

Das ist schon deshalb unrichtig, weil der Telefonanbieter nur einen kleinen Teil des bezahlten Verbindungsentgeltes erhält, der weitaus größere Teil fließt dem Veranstalter zu<sup>57</sup> – nur einem geringen Teil der 0,49 € steht damit in Gestalt der tatsächlich erfolgten Verbindungsherstellung ein Gegenwert gegenüber.

Außerdem wird dieser Argumentation zu Recht entgegengehalten, dass es auf die Telefonverbindung allein nicht ankommen könne, sondern entscheidend sei das Verhältnis zur versprochenen Gegenleistung.<sup>58</sup> Die Gegenleistung bei einem „Gewinnspiel“ sei aber gerade eine bei der Teilnahme bestehende Gewinnchance<sup>59</sup> – Gewinnchancen stellen anerkanntermaßen einen Vermögenswert dar, sofern sie derart konkretisiert und individualisiert seien, dass sie als selbst-

---

Joecks/Miebach [Hrsg.], Münchener Kommentar zum Strafbuch, 2006, § 263 Rn. 78). Im Rahmen der Kommunikation möchte etwa *Kindhäuser* ganz auf eine Trennung zwischen ausdrücklichem und konkludentem Verhalten verzichten, weil beide ineinander griffen (*Kindhäuser*, in: Sieber u.a. (Hrsg.), *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht*, Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, München 2006, S. 583 f.).

<sup>47</sup> Tiedemann (Fn. 23), § 263 Rn. 76; Zu Versuchen einer viktimologischen Einschränkung des § 263 StGB in diesen Fällen vgl. *Schröder/Thiele*, Jura 2007, 815 (828).

<sup>48</sup> Bei der Rätselart, wie sie *Noltenius* untersucht, ruft der Moderator durch sein täuschendes Verhalten (er suggeriere Geschicklichkeitsspiel obwohl tatsächlich Glücksspiel vorliege) eben jenen Irrtum hervor, dass der Anrufer glaubt, es liege ein Geschicklichkeitsspiel vor, was aber nicht der Fall ist (vgl. *Noltenius*, wistra 2008, 285 [288]).

<sup>49</sup> Tiedemann (Fn. 23), § 263 Rn. 96.

<sup>50</sup> Vgl. hierzu *Becker/Ulbrich/Voß*, MMR 2007, 149 (154) m.w.N.

<sup>51</sup> *Kleinschmidt*, MMR 2004, 654 (656).

<sup>52</sup> Ebenso *Noltenius*, wistra 2008, 285 (289). Vgl. auch *Schröder/Thiele*, Jura 2007, 815 (818).

<sup>53</sup> LG München, Beschl. v. 28.07.2005 – AZ 17 HK O 13392/05.

<sup>54</sup> Zu möglichen Konstellationen, in denen der Moderator auch bei dieser Art Rätsel täuschend eingreift und daher eine andere Bewertung angezeigt ist, vgl. *Noltenius*, wistra 2008, 285.

<sup>55</sup> *Fischer*, Strafbuch und Nebengesetze, 56. Aufl. 2009, § 263 Rn. 70.

<sup>56</sup> So *Becker/Ulbrich/Voß*, MMR 2007, 149 (154), die im Anschluss daran einen Vermögensschaden nach den Grundsätzen des persönlichen Schadenseinschlages annehmen.

<sup>57</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 50 f. *Kleinschmidt* macht im Verlauf seiner Ausführungen deutlich, warum in diesen Fällen ein Vergleich mit sog. Postkarten-Gewinnspielen nicht trägt, bei denen tatsächlich die Portokosten ausschließlich der Post zufließen (MMR 2004, 654 [657]).

<sup>58</sup> Vgl. *Schröder/Thiele*, Jura 2007, 815 (822); *Noltenius*, wistra 2008, 285 (290). Beide treten überzeugend der von *Becker/Ulbrich/Voß*, MMR 2007, 149 vorgeschlagenen Lösung über die Grundsätze des persönlichen Schadenseinschlages entgegen.

<sup>59</sup> Siehe ausführlich *Schröder/Thiele*, Jura 2007, 815 (819).

ständige Bestandteile des Vermögens gelten könnten.<sup>60</sup> Wenn also der Zuschauer meine, er habe eine reale Gewinnchance, sofern er nur schnell genug anrufe und die Frage richtig beantworte, so falle diese (angeblich) hohe Gewinnchance unter den Vermögensbegriff.<sup>61</sup> Dem ist zuzustimmen, allerdings unter der Prämisse, dass der Anknüpfungspunkt auch hier je nach Rätselart variieren muss: Geht es etwa nicht um ein Verhalten des Moderators, der den Zuschauer anstachelt, möglichst schnell anzurufen, sondern um die hier geschilderten Worträtsel, so folgt der Vermögensschaden zwar ebenfalls aus einer negativen Abweichung der Gewinnchance, diese ist aber nicht so sehr in einem Verhalten des Moderators oder der Ausgestaltung des Gewinnverfahrens begründet, sondern drückt sich bereits in der Struktur der Rätsel selbst aus. Entscheidend ist damit also nicht, ob ein als „Nicht-Glücksspiel“ ausgewiesenes Gewinnspiel tatsächlich als „Glücksspiel“ zu qualifizieren ist, weil der Moderator es durch sein Verhalten dahingehend verändert, und die damit einhergehende (aber nicht offen gelegte) geringere Gewinnchance als Vermögensschaden zu qualifizieren ist, sondern ausreichend ist, dass bereits die Struktur des Rätsel selbst eine geringere Gewinnchance eröffnet, unabhängig von einer Einordnung in festgelegte Spielarten. Das zeigt sich auch, wenn man sich vor Augen führt, wann ein „Glücksspiel“ vorliegt, nämlich dann, wenn über den Gewinn oder Verlust eines Vermögenswertes ein ungewisses Ereignis entscheidet, dessen Eintritt vom Zufall abhängt.<sup>62</sup> Bezüglich der einfachen Rätsel genügt Aufmerksamkeit des Anrufers, denn er weiß oder kann wissen, dass Ochsen<sup>63</sup> keine Milch geben. Zwar mag es zutreffen, dass infolge des Moderatorenverhaltens der Anrufer zu möglichst frühzeitigem Telefonieren gedrängt wird, oder infolge des sog. „Hot-Button“-Verfahrens schließlich ein Zufallsgenerator darüber entscheidet, und nicht das Wissen des Anrufenden, ob sein Anruf durchgestellt wird,<sup>64</sup> aber beides lässt sich schwer nachweisen und qualifizieren.<sup>65</sup> Anders bei den Worträtseln. Hier kommt es nicht darauf an, ob sie als Glücksspiel einzustufen sind oder nicht, entscheidend ist nur, dass aufgrund ihrer Gestaltung teilweise sofort, teilweise erst im Laufe des Spielverlaufes die Gewinnchancen (unausgesprochen) negativ verändert werden. Faktisch führt dies sogar dazu, dass bei einigen der hier geschilderten Worträtsel ein Begriff realistisch überhaupt nicht erraten werden kann und daher realistisch überhaupt keine Gewinnchance vorliegt. Diese Konstellation ließe sich dann mit der Situation vergleichen, dass überhaupt keine Leitungen ins Studio geschaltet sind und deshalb keinerlei Gewinnchance besteht.<sup>66</sup> Das wäre aber in keinem Fall mehr als Glücksspiel einzustufen.

<sup>60</sup> Im Einzelnen *Noltenius*, wistra 2008, 285 (289) m.w.N.

<sup>61</sup> *Noltenius*, wistra 2008, 285.

<sup>62</sup> *Wohlers* (Fn. 29), § 284 Rn. 7 f.

<sup>63</sup> Oder „Geißböcke“ (vgl. *Noltenius*, wistra 2008, 285 [286]).

<sup>64</sup> *Noltenius*, wistra 2008, 285 (287).

<sup>65</sup> Vgl. Fn. 20.

<sup>66</sup> Zu dieser Konstellation *Schröder/Thiele*, Jura 2007, 815 (818), die hier unproblematisch zu einem Vermögensschaden kommen.

Festzuhalten bleibt, dass unabhängig von einer Einordnung als Glücksspiel etc. jede negative Veränderung der Gewinnchancen bereits allein infolge der Rätselstruktur als Vermögensschaden zu qualifizieren ist. Das zeigt sich, wenn man die Fallgruppen zusammenfasst:

Bei Fällen, in welchen der Anrufende die Lösung erraten kann, steht grundsätzlich dem Einsatz von 0,49 € (abzgl. Verbindungskosten) eine reale Gewinnchance gegenüber, sofern der Moderator nicht eingreift<sup>67</sup> oder sich das „Hot-Button“-Verfahren als unzulässiges Zufallselement erweist.

Anders dagegen in den hier beschriebenen Fällen, in welchen der Anrufende nur glaubt, in der richtigen Weise geraten zu haben, kann er doch hier die gesuchte Lösung nicht erraten, weshalb sich das kostenpflichtige Telefonat nicht als Einsatz darstellt, dem eine entsprechende Gewinnchance gegenübersteht.

#### e) Vorsatz und Absicht stoffgleicher Bereicherung

aa) Handelt es sich nur um das Verhalten des Moderators, so ist Vorsätzlichkeit zu bejahen, wenn er versucht, mit reißerischen Sprüchen sein Publikum zum Anrufen zu animieren, denn es ist gerade sein Ziel, dadurch so viele Zuschauer wie möglich zum Anrufen zu animieren.<sup>68</sup> Auch was das „Hot-Button“-Verfahren betrifft, ist dem Moderator dessen Wirkungsweise bekannt.<sup>69</sup> Fraglich ist, ob in diesen Konstellationen eines uneingeschränkt verantwortlichen Tatmittlers der Geschäftsführer der einschlägigen Sender als „Hintermann“ nach den Grundsätzen der mittelbaren Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate eingestuft werden kann.<sup>70</sup> Es ist bereits sehr zweifelhaft, ob diese Konstruktion hier angewendet werden kann, handelt es sich doch bei diesen Sendern gerade nicht um ein mit Unrechtsstaaten vergleichbares totalitäres System.<sup>71</sup>

bb) Wie verhält es sich bei den Worträtseln? Kennt der Moderator die Lösungen, so handelt er vorsätzlich in dem Augenblick, da das letzte erratbare Wort gefunden wurde, denn ab jetzt weiß er, dass kein Wort mit einem vergleichbaren Wortsinn mehr im Lösungskreis vorhanden ist. Entsprechendes gilt, wenn er weiß, dass das gesuchte Wort von der ursprünglich konkretisierten Wortbedeutung abweicht, oder wenn er weiß, dass Grammatik oder Sprache der Frage den Suchbegriff nicht zulassen.<sup>72</sup>

Da die Täuschung nicht allein durch den Moderator erfolgt, sondern sich, wie gesehen, bereits aus der Konstruktion der Rätsel ergeben kann, so ist auch an eine Strafbarkeit des Geschäftsführers bzw. der übrigen an der Realisierung der Rätselsendung Beteiligten zu denken, denn im Zweifel wird der Moderator die Rätsel nicht selbst konzipiert haben. Das

<sup>67</sup> Zur Frage, wie diese Fälle zu beurteilen sind, wenn der Moderator hier eine Gewinnchance suggeriert, die nicht besteht vgl. *Noltenius*, wistra 2008, 285 (289).

<sup>68</sup> *Becker/Ulbrich/Voß*, MMR 2007, 149 (155).

<sup>69</sup> *Noltenius*, wistra 2008, 285 (290).

<sup>70</sup> So im Ergebnis *Noltenius*, wistra 2008, 285 (288 f.) m.w.N.

<sup>71</sup> Zu den Voraussetzungen vgl. *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 110 ff.

<sup>72</sup> Möglich wäre an dieser Stelle Mittäterschaft.

zeigt sich schon daran, dass die Moderatoren häufig – zumindest die ausgefallenen – Lösungen selbst nicht kennen, da sie über Kopfhörer und/oder Seitenblick informiert werden, ob die von einem Anrufer genannte Lösung richtig oder falsch ist – dazu sogleich. Deshalb könnte man, die einzelnen Akteure, vorsätzliches Verhalten vorausgesetzt, entsprechend ihrem zu ermittelnden Tatbeitrag, als Mittäter oder Teilnehmer einstufen.

Weiß der Moderator dagegen nicht, wie viele erratbare Lösungen vorhanden sind<sup>73</sup>, so besteht dennoch kein Zweifel daran, dass er mit dem Spielsystem vertraut ist. Er weiß, dass es jenseits der erratbaren Lösungen auch solche gibt, die keinen vergleichbaren Wortsinn mehr haben oder fern der ursprünglich konkretisierten Wortbedeutung stehen und daher nicht mehr zu erraten sind. Damit nimmt er jedoch spätestens nach der ersten einfachen Lösung billigend in Kauf, dass die folgenden Lösungen nicht mehr zu erraten sind.<sup>74</sup> Gleiches gilt für Rätselfragen, die grammatikalisch oder sprachlich unkorrekt sind, denn auch hier geht er, da er das System der Fragen kennt, zumindest davon aus, dass etwas nicht stimmig ist.

cc) Selbstbereicherungsabsicht des Moderators scheidet aus, denn sein Gehalt ist nicht stoffgleich mit der beim Geschädigten durch die Verfügung sich vollziehenden Vermögensminderung.<sup>75</sup> Den vom Anrufer geleisteten Betrag von 0,49 € erhält weder der Moderator noch der Sender unmittelbar zugewiesen, sondern unmittelbar bleibt dieser zuerst einmal beim Telefonanbieter hängen<sup>76</sup> – das Verbindungsentgelt endgültig, der größere Rest vorübergehend.

Allerdings liegt eine Drittbereicherungsabsicht in Bezug auf den Telefonanbieter vor.<sup>77</sup> Dabei muss es dem Moderator gerade darauf ankommen (zielgerichtetes Handeln), dass es zu einer stoffgleichen Bereicherung des Telefonanbieters kommt. Das ist der Fall, denn der Telefonanbieter soll zuerst gerade auch jenen Teil der 0,49 € erhalten, der nicht den Verbindungskosten unterfällt.

Nun ist folgendes zu beachten: da der Moderator sein Gehalt für die laufende Sendung zunächst einmal sicher erhalten wird, liegt hier der Fall etwas anderes als bei den bekannten Provisionsvertreterfällen, in denen die Fremdbereicherung des den Vertreter anstellenden Unternehmens tatsächlich eine notwendige Bedingung zum Endziel „Provision“ ist.<sup>78</sup> Entscheidend ist jedoch für den Moderator, dass er auf Dauer nur

dann seine Anstellung behalten und damit sein Gehalt weiterhin beziehen wird, wenn seine Sendung möglichst viele Anrufer aufweisen kann<sup>79</sup> (in diesem Fall also solche, die glauben, in der richtigen Art und Weise geraten zu haben). Möglichst viele Anrufer bedeuteten folglich ein möglichst geringes Kündigungs-Risiko,<sup>80</sup> und vor diesem Hintergrund erweist sich die Bereicherung des Telefonanbieters als „notwendiges Zwischenziel“ des Moderators. Damit ist die erforderliche stoffgleiche Bereicherungsabsicht zu bejahen,<sup>81</sup> wobei zudem an deren Rechtswidrigkeit aufgrund der dargestellten täuschenden Vorgehensweise auch kein Zweifel besteht.<sup>82</sup>

f) *Besonders schwerer Fall, Bagatellbetrug und Qualifikation*

aa) Zu untersuchen bleibt, ob ein besonders schwerer Fall des Betruges gemäß § 263 Abs. 1, 3 Nr. 1, 2 StGB vorliegt.<sup>83</sup>

§ 263 Abs. 1, 3, Nr. 1 StGB könnte in beiden Alternativen einschlägig sein: Gewerbsmäßig handelt, wem es darauf ankommt, sich aus wiederholter Begehung eine fortlaufende (unmittelbare oder mittelbar über Dritte) Haupt- oder auch nur Nebeneinnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu schaffen, ohne dass er daraus ein kriminelles Gewerbe zu machen braucht.<sup>84</sup> Das lässt sich hier ohne weiteres bejahen, wenn man berücksichtigt, dass das dargestellte Rätselmodell seit einigen Jahren (weitgehend von den nämlichen Moderatoren) praktiziert wird und zu den immensen Einnahmen der Sender beiträgt.<sup>85</sup>

Auch die zweite Alternative „als Mitglied einer Bande“ ist hier erfüllt. Voraussetzung ist eine auf ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung beruhende und für eine gewisse Dauer vorgesehene Verbindung einer Mehrzahl von Personen (mindestens drei<sup>86</sup>) zur Begehung mehrerer selbstständiger Betrugstaten.<sup>87</sup> Das ist hier der Fall, denn nicht der Moderator alleine bzw. gemeinsam mit dem Geschäftsführer gestalten die verschiedenen Rätsel, sondern es funktioniert nur durch eine Vielzahl von Personen (Rätselschreiber, Techniker, etc.), die gemeinsam die Sendung am Laufen halten und damit ihre betrügerischen Rätsel erst funktions-tüchtig machen. Damit ist gleichzeitig das über das Individualinteresse hinausgehende sog. Bandeninteresse, das hier verfolgt wird, beschrieben.<sup>88</sup>

§ 263 Abs. 1, 3, Nr. 2 Alt. 2 StGB könnte ebenfalls vorliegen. Durch das Medium Fernsehen wird gewollt Breitenwirkung erzielt, mit der Folge, dass eine große Zahl von

<sup>73</sup> Was durchaus nicht unüblich zu sein scheint, äußert doch der Moderator zuweilen Bemerkungen wie: „Ich höre gerade, die Lösung ist nicht dabei“.

<sup>74</sup> Geht er davon aus, dass die nachfolgenden Lösungen keine einfach zu erratenden Begriffe mehr haben, existiert aber unter den Begriffen doch noch ein erratbarer, so kommt für diesen Fall eine Strafbarkeit wegen versuchten Betruges in Betracht.

<sup>75</sup> *Becker/Ulbrich/Voß*, MMR 2007, 149.

<sup>76</sup> *Schröder/Thiele*, Jura 2007, 815 (822).

<sup>77</sup> *Noltenius*, wistra 2008, 285 (290); *Schröder/Thiele*, Jura 2007, 815 (822); *Becker/Ulbrich/Voß*, MMR 2007, 149.

<sup>78</sup> *Schröder/Thiele*, Jura 2007, 815 (823). (Vgl. hierzu allgemein *Rengier* (Fn. 23), § 13 Rn. 109 m.w.N.).

<sup>79</sup> So auch *Schröder/Thiele*, Jura 2007, 815 (822 f.); *Noltenius*, wistra 2008, 285; *Becker/Ulbrich/Voß*, MMR 2007, 149.

<sup>80</sup> Vgl. im Einzelnen *Noltenius*, wistra 2008, 285 (291).

<sup>81</sup> *Schröder/Thiele*, Jura 2007, 815 (823).

<sup>82</sup> *Noltenius*, wistra 2008, 285.

<sup>83</sup> § 263 Abs. 1, 3 Nr. 3 StGB ist dagegen nicht einschlägig.

<sup>84</sup> *Lackner/Kühl* (Fn. 34), Vor § 52 Rn. 20 m.w.N.; *Hefendehl* (Fn. 46), § 263 Rn. 188a.

<sup>85</sup> Hinweise zu den Einnahmen eines einschlägigen Senders, vgl. Fn. 3.

<sup>86</sup> *Kindhäuser*, in *ders./Neumann/Paeffgen* (Fn. 29), § 244 Rn. 36 m.w.N.

<sup>87</sup> *Fischer* (Fn. 55), § 244 Rn. 17.

<sup>88</sup> *Eser*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 24), § 244 Rn. 24 m.w.N.

Menschen<sup>89</sup> mit den Rätseln konfrontiert und somit getäuscht wird. Nicht entscheidend ist dabei, ob Moderator oder Geschäftsführer eine Vorstellung davon haben, wie viele Personen und welcher Personenkreis auf die Täuschung eingehen werden, es genügt, dass es ihnen darum geht, möglichst viele Personen zum Anruf zu bewegen.<sup>90</sup>

bb) Nun ist zu berücksichtigen, dass der Schaden für den Einzelnen grundsätzlich gering ist, da ein Anruf 0,49 € kostet, wobei die tatsächlichen Verbindungskosten hierbei noch herauszurechnen sind.<sup>91</sup> Daher könnte man, da § 263 Abs. 4 i.V.m. § 243 Abs. 2 StGB hier einen besonders schweren Fall ausschließen,<sup>92</sup> nur einen Bagatelldelikt annehmen (§§ 263 Abs. 4, 248a StGB) mit der Folge, dass ggf. ein Strafantrag zu stellen wäre.<sup>93</sup> Allerdings ist hier nachstehendes zu beachten: Zur Berechnung der Geringwertigkeit kann es nicht auf die 0,49 € je Anruf (abzüglich Verbindungskosten) ankommen, sondern entscheidend muss die Gesamtsumme des erlangten Vermögens innerhalb des Zeitraumes der Präsentation eines Wort-Rätsels sein.<sup>94</sup> Das folgt aus der Überlegung, dass die Präsentation eines Rätsels von Beginn an (je nach Rätselart aber möglicherweise erst ab dem Augenblick, da keine Begriffe mehr zu erraten sind), bis zur Auflösung als eine „natürliche Handlungseinheit“ zu begreifen ist. Nach der Rechtsprechung ist eine solche gegeben, „wenn der Handelnde den auf die Erzielung eines Erfolges in der Außenwelt gerichteten, einheitlichen Willen durch eine Mehrheit gleichgearteter Akte betätigt und diese einzelnen Betätigungsakte auf Grund ihres räumlichen und zeitlichen Zusammenhanges objektiv erkennbar derart zusammengehören, dass sie in der Auffassung des Lebens eine Handlung bilden“<sup>95</sup>. Zwar handelt es sich bei der „natürlichen Handlungseinheit“ um den „wohl umstrittensten Begriff der Konkurrenzlehre“<sup>96</sup>, dennoch lassen sich folgende vier Kriterien aufstellen; sind diese erfüllt, liegt mit Sicherheit eine „natürliche Handlungseinheit“ vor:<sup>97</sup> So liegt hier ein „einheitlicher Wille“ darin, bei einem Wort-Rätsel möglichst viele Zuschauer zum Raten und damit zu einem Anruf zu bewegen.<sup>98</sup> Ein „enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang der Einzelakte“ ist darin zu sehen, dass ein Wort-Rätsel stets ununterbrochen innerhalb einer Sendung präsentiert wird. „Eine Mehrzahl gleichgearteter Handlungsakte“ ist im wiederholten Einblenden oder

Aussprechen des in Frage stehenden Wort-Rätsels zu erblicken. Schließlich stellt sich die komplette Gestaltung und Präsentation eines Worträtsels als „für Dritte erkennbar zusammengehöriges, einheitliches Tun“ dar. Eine „natürliche Handlungseinheit“ liegt demnach vor.<sup>99</sup>

Wird dann im Laufe der Ausstrahlung des Wort-Rätsels die Bagatellgrenze in Höhe von 25 € überschritten,<sup>100</sup> so ist ein besonders schwerer Fall des Betruges anzunehmen.<sup>101</sup>

cc) Schließlich bleibt zu untersuchen, ob der Qualifikationstatbestand für banden- und gewerbsmäßige Begehung gem. § 263 Abs. 5 StGB erfüllt ist.

Anders als § 263 Abs. 3 Nr. 1 StGB stehen hier Gewerbsmäßigkeit und Bandenmitgliedschaft nicht in einem Alternativ-Verhältnis, sondern sie müssen kumulativ vorliegen.<sup>102</sup> Da beides hier, wie oben dargestellt, in der Regel der Fall ist, ist der Qualifikationstatbestand des § 263 Abs. 5 StGB erfüllt, und damit ein gewerbsmäßiger Bandenbetrug anzunehmen.

Zu berücksichtigen ist hierbei noch, dass das Problem der Geringwertigkeit an dieser Stelle grundsätzlich nicht mit Hilfe einer „natürlichen Handlungseinheit“ umschifft werden muss, da entsprechend der Systematik Abs. 4 für Abs. 5 nicht gilt.<sup>103</sup>

#### IV. Fazit

Selbst wenn, wie in Internetforen zu lesen ist, „Nur Ochsen nicht wissen, dass Ochsen keine Milch geben“, so ist bei der spitzfindigen Konzeption der Worträtsel, wie sie hier dargestellt wurden, und die ein wesentliches Zugpferd der Fernsehgewinnspiele sind, mehr Vorsicht geboten. Es konnte gezeigt werden, dass man ihnen in der sprachlichen Struktur begegnen muss, um ihren Unrechtsgehalt aufdecken zu können. Der etwas sperrig erscheinende Tatbestand des Betruges erweist sich dabei am Ende doch als einschlägiges Instrument, mit dem auch den verstecktesten strafwürdigen Verhaltensweisen beizukommen ist.

Wie schrieb einst Novalis an anderer Stelle: „Auch der Zufall ist nicht unergründlich.“

<sup>89</sup> Wann eine solche vorliegt, ist tatbestandsspezifisch zu klären, notwendig sind mindestens aber „20“ Personen (vgl. *Hefendehl* [Fn. 46], § 263 Rn. 188d m.w.N.; a.A. *Tiedemann* (Fn. 23), § 263 Rn. 299, der „10“ ausreichen lässt). Sender wie „9Live“ können gut 20 Millionen Anrufe pro Monat aufweisen (vgl. *Noltenius*, wistra 2008, 285 [285]).

<sup>90</sup> Im Einzelnen vgl. *Noltenius*, wistra 2008, 285 m.w.N.

<sup>91</sup> Vgl. d).

<sup>92</sup> *Fischer* (Fn. 55), § 263 Rn. 130.

<sup>93</sup> So *Becker/Ulbrich/Voß*, MMR 2007, 149 (155).

<sup>94</sup> *Noltenius* in Bezug auf eine Sendung, wistra 2008, 285 (291).

<sup>95</sup> BGHSt 10, 231; 16, 398; 41, 368.

<sup>96</sup> So *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 21 Rn. 10.

<sup>97</sup> *Roxin* (Fn. 71), § 33 Rn. 31 m.w.N.

<sup>98</sup> So auch *Noltenius*, wistra 2008, 285.

<sup>99</sup> Vgl. auch *Noltenius*, bezogen auf eine Sendung, wistra 2008, 285.

<sup>100</sup> *Fischer* (Fn. 55), § 248a Rn. 3 m.w.N.; a.A. *Lackner/Kühl* (Fn. 34), § 248a Rn. 3 m.w.N.

<sup>101</sup> So *Noltenius* zum Ablauf einer Sendung wistra 2008, 285.

<sup>102</sup> *Kindhäuser* (Fn. 87), § 263 Rn. 406.

<sup>103</sup> *Fischer* (Fn. 55), § 263 Rn. 131 mit Hinweis auf die Möglichkeit der Annahme eines minder schweren Falls der Qualifikation, sofern sich die Tat auf geringe Vermögenswerte bezieht (§ 248a StGB). In diesem Fall wäre wiederum der volle Qualifikationstatbestand des § 263 Abs. 5 StGB über die geschilderte „natürliche Handlungseinheit“ zu erreichen.