

Bayerisches Oberstes Landesgericht, Urt. v. 11.02.1993 – 5 St RR 170/92

Leitsatz:

1. Der Tatbestand des Betrugs kann bei Glücksspielen auch dann vorliegen, wenn ein Spielbeteiligter (hier der Bouleur bei einer Unterart des Roulettes) durch unehrliche Machenschaften in einer den Spielern nicht erkennbaren Weise den bloßen Zufall ausschaltet.
2. Der Veranstalter eines Glücksspiels schafft verantwortlich und organisatorisch den äußeren Rahmen für die Abhaltung des Spiels. Der Halter eines Glücksspiels ist für den eigentlichen Spielverlauf verantwortlich und beteiligt sich - je nach Art des Spiels - in qualifizierter Form an diesem selbst, um das Spiel zu ermöglichen.

Zum Sachverhalt:

Dem Angekl. wurde - als Strohhalm - die Konzession für das Spielcasino in K. erteilt, in welchem das Roulette-Spiel Opta I gespielt wurde. Er war dort als Bouleur, teilweise auch als Croupier tätig. Durch Aufbringen verschiedener Substanzen veränderte er im Spielkessel den Lauf der Kugel bzw. deren Fall ständig. Dadurch wurden die Spieler getäuscht, die aufgrund ihrer Beobachtungen vorausgegangener Spiele glaubten, den Spielverlauf wenigstens in groben Zügen vorhersagen zu können. Infolge dieses Irrtums wurden Spieler veranlaßt, Einsätze zu tätigen, die sie bei Kenntnis der Manipulation unterlassen hätten. Auch die zugelassenen Spielregeln wurden abgeändert. Man ließ den Einsatz schon zu, ehe die Kugel den Beobachtungsring überschritten hatte. Außerdem wurde der Einsatz auf eine Einzelzahl statt auf 7er-Zahlengruppen gestattet. Das AG verurteilte den Angekl. wegen eines Vergehens des "Veranstalters von unerlaubtem Glücksspiel" in Tateinheit mit einem Vergehen des Betrugs in zwei sachlich zusammentreffenden Fällen (Manipulationen in den Spielcasinos K. und A.) zur Gesamtgeldstrafe von 140 Tagessätzen à 50 DM. Auf die Berufung des Angekl. hob das LG die Erstentscheidung auf und verurteilte den Angekl. wegen eines Vergehens des Betrugs zur Geldstrafe von 60 Tagessätzen. Freigesprochen wurde der Angekl. bezüglich seiner Tätigkeit im Spielcasino in A.

Der Angekl. legte gegen dieses Urteil Revision ein. Er rügte die Verletzung des materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hatte keinen Erfolg.

Gründe:

1. Das BerGer. hat das Verhalten des Angekl. im Spielcasino K. zu Recht als Vergehen des vollendeten Betrugs (§ STGB § 263 StGB) gewertet.

a) Das zugelassene Beobachtungsspiel Opta I (zu Einzelheiten des Spiels: BVerwG, GewArch 1983, GEWA Jahr 1983 Seite 60 ff.) wurde durch die Veränderung der Spielregeln (Einsatz vor Spielbeginn, Mehrfach-Einsätze, Setzen auf Einzelzahlen) zum unerlaubten Glücksspiel verändert. Diese Veränderungen der Spielregeln schlossen jedoch nach den Feststellungen des LG nicht aus, daß sich einzelne Spieler am Spiel nach den zugelassenen Beobachtungsregeln (Einsatz erst, nachdem die Kugel den oberen Beobachtungsring überschritten hat) beteiligten und auf diese Weise ihr Beobachtungsvermögen einsetzen konnten. Den Erfolg einer Vorausberechnung des Kugellaufs herabzusetzen, dienten die beschriebenen Manipulationen. Die Häufigkeit dieser Manipulationen wäre anderenfalls auch unverständlich. Das festgestellte Verhalten trägt schon insoweit die rechtliche Bewertung des BerGer.

b) Aber auch gegenüber den Spielern, die sich an dem angebotenen Spiel zu den nicht zugelassenen Regeln als Glücksspiel beteiligten, stellt die Vornahme der geschilderten Manipulationen ein Vergehen des vollendeten Betruges dar.

Nach den für diese Spieler angebotenen und von diesen durch schlüssige Handlung (Einsatz vor Beginn eines Spieles) angenommenen Vertragsbedingungen sollte die Entscheidung über Gewinn und Verlust vom Zufall abhängig sein. Der geheime Vorbehalt des Anbietenden, nicht den Zufall, sondern ausschließlich einen dem anderen Teil nicht erkennbaren Kunstgriff entscheiden zu lassen, und die diesem Vorbehalt entsprechende Spielgestaltung ändern an der Bewertung dieses Spiels als Glücksspiel nichts (RGSt 61, RGST Jahr 61 Seite 12 (RGST Jahr 61 Seite 15)). Der Tatbestand des Betruges ist aber auch dann erfüllt, wenn ein Spielbeteiligter (hier der Bouleur, der die Kugel bei den verschiedenen Roulettespielen in den Spielkessel einwirft) durch unehrliche Machenschaften in einer den Spielern nicht erkennbaren Weise den bloßen Zufall ausschaltet. Durch die Vorspiegelung, die Spielentscheidung folge ausschließlich den Wahrscheinlichkeiten des Zufalls und sei frei von Manipulationen mit Einwirkung auf den Spielausgang, wurde in den Spielern ein Irrtum über ihre Gewinnaussichten erregt, der die Spieler zur Hingabe und Belassung ihrer Einsätze bestimmte (RGSt 61, RGST Jahr 61 Seite 12 (RGST Jahr 61 Seite 16)). Anschaulich wird dies bei Spielern, die versuchen, durch den Einsatz eines Spielsystems in zulässiger Weise ihre Gewinnchancen zu verbessern.

c) Soweit der Angekl. als Croupier in Kenntnis der unehrlichen Machenschaften der Bouleure beim Spiel mitgewirkt hat, hat er als Mittäter zu der beabsichtigten Täuschung beigetragen (§§ STGB § 263, STGB § 25 STGB § 25 Absatz II StGB). Der Croupier hat u. a. auf die Einhaltung der bekanntgemachten oder vereinbarten Spielregeln zu achten. Er entscheidet über Gewinne oder Verluste nach diesen Regeln. In den Augen der Spieler übernimmt er damit die Verantwortung für die Einhaltung dieser Regeln. Der Täterwille des Angekl. läßt sich auch

daraus entnehmen, daß er die Manipulation selbst vorgenommen hat, wenn er als Bouleur tätig war.

2. Unzutreffend hat das LG die Erfüllung des Tatbestandes des § STGB § 284 StGB verneint.

a) Die Ansicht des BerGer., der Angekl. in der Funktion des Croupiers könne im Hinblick auf die Entscheidung des 3. Strafsenats des BayObLG vom 7. 2. 1979 (BayObLGSt 1979, BAYOBLGST Jahr 1979 Seite 8 (BAYOBLGST Jahr 1979 Seite 9) = NJW 1979, NJW Jahr 1979 Seite 2258 (NJW Jahr 1979 Seite 2259)) nicht als Halter eines unerlaubten Glücksspiels verurteilt werden, läßt schon außer Betracht, daß § STGB § 284 StGB drei Verwirklichungsformen nebeneinander stellt: Das Veranstalten bzw. das Halten eines Glücksspiels sowie das Bereitstellen von Einrichtungen hierzu. Zudem enthält der Leitsatz der in Bezug genommenen Entscheidung nur die Aussage: "Nicht jeder Croupier ist Halter eines Glücksspiels." Danach ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Voraussetzungen für ein "Halten" vorliegen. Darüber hinaus hat der Senat ausdrücklich auf die weiteren Tatbestandsvarianten hingewiesen. Das BerGer. hätte schon im Hinblick auf den festgestellten Umstand, daß der Angekl. bei der Konzessionserteilung als Strohhalm vorgeschoben war, auch prüfen müssen, ob sich daraus nicht eine Strafbarkeit als "Veranstalter" ergeben hätte.

b) Der vom BerGer. bei der Prüfung des Tatbestandsmerkmals "Halter" hergestellte Zusammenhang mit dem Begriff des Unternehmers beschreibt die strafrechtliche Verantwortlichkeit im Rahmen des § STGB § 284 StGB nicht in ausreichendem Maße. Der 3. Strafsenat hat auf Anfrage geäußert, bei der Auslegung des Begriffs "Halter" nicht mehr an der Tendenz zum Unternehmer festhalten zu wollen.

aa) Wenn man davon ausgeht, daß die Unterscheidung von Geschicklichkeitsspiel und Glücksspiel auch davon abhängt, ob das Spiel von Unkundigen oder von Spielern mit Übung und Erfahrung gespielt wird (Eser, in: Schönke-Schröder, StGB, 24. Aufl., § BGB § 284 Rdnr. 5; RGSt 25, RGST Jahr 25 Seite 192; 41, RGST Jahr 41 Seite 331 (RGST Jahr 41 Seite 333); BGHSt 2, BGHST Jahr 2 Seite 274 (BGHST Jahr 2 Seite 276) = NJW 1952, NJW Jahr 1952 Seite 673 L; OLG Hamm, JMBINW 1957, 251; Maurach-Schroeder, StGB, 7. Aufl., BT I, S. 490), wird deutlich, daß der Schutzzweck des Verbots des Glücksspiels in § STGB § 284 StGB nicht die Abwehr einer Gefährdung des Vermögens des Spielers sein kann. Denn in beiden Fällen setzen sich die Spieler willentlich der Gefahr des Verlustes aus. Dem Bestreben des Gesetzgebers wird es auch nicht gerecht, in den §§ STGB § 284 ff StGB nur noch die Absicherung eines ordnungsgemäßen Spielbetriebes zu sehen (so Eser, in: Schönke-Schröder, § 284 Rdnr. 1 m. w. Nachw.). Vielmehr zielen Sinn und Zweck des Gesetzes darauf ab, die wirtschaftliche Ausbeutung der natürlichen Spielleidenschaft des Publikums unter staatliche Kontrolle und Zügelung zu nehmen (BGHSt 11, BGHST Jahr 11 Seite 209 (BGHST Jahr 11 Seite 210) = NJW 1958, NJW Jahr 1958 Seite 758). Diesem Ziel dient die Erlaubnis der Veranstaltung der besonders risikoreichen Glücksspiele nur in beschränkter Zahl und nur durch

Personen, die zuverlässig erscheinen. Die Gefahr der Vermögensgefährdung wird nicht dadurch größer, daß ein Spieler sich z. B. am Roulettespiel in einem Spielcasino ohne behördliche Erlaubnis beteiligt, wenn die Spielbedingungen dort denen einer zugelassenen Spielbank gleichen. Ein gewisser Schutz wird vielmehr durch die staatlich gelenkte Beschränkung der Spielmöglichkeit angestrebt (BVerfGE 28, BVERFGE Jahr 28 Seite 119 (BVERFGE Jahr 28 Seite 148) = NJW 1970, NJW Jahr 1970 Seite 1363: Die Konzessionierung der Spielbanken wird wesentlich und entscheidend durch die öffentliche Aufgabe bestimmt, das illegale Glücksspiel um Geld einzudämmen und... durch staatliche Kontrolle dem Spieler zu gewährleisten, daß Gewinn und Verlust nur von seinem Glück und nicht von Manipulationen des Unternehmers oder seiner Beschäftigten abhängen). Dieser Zweck wird ergänzt durch die Versagung der Erlaubnis (der vom Bundeskriminalamt zu erteilenden Unbedenklichkeitsbescheinigung) für besonders risikoreiche Spielvarianten.

Die Prüfung der Zuverlässigkeit des Konzessionärs soll u. a. die Abhaltung der zugelassenen Spiele unter Anwendung der erlaubten Regeln sichern.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich, daß mit den Strafvorschriften der §§ STGB § 284 bis STGB § 286 StGB die Verleitung zu vermögensgefährdendem Glücksspiel ohne Erlaubnis erfaßt werden soll (Kriegsmann, Das Glücksspiel VDB VI, 375, 380 f. Eb. Schmidt, ZStW 41, ZSTW Jahr 1941 Seite 609; Meurer=Bergmann, JuS 1983, JUS Jahr 1983 Seite 671).

Im Hinblick auf diesen Strafzweck erscheint es nicht ausreichend, den Täterbegriff des § STGB § 284 StGB mit dem Begriff des Unternehmers mit eigenen finanziellen Interessen am Ergebnis des Spielbetriebs zu verknüpfen (so bereits RGSt 34, RGST Jahr 34 Seite 447 (RGST Jahr 34 Seite 449) für den Veranstalter einer Lotterie (§ STGB § 286 StGB); Maurach-Schroeder, BT I, S. 491). Vielmehr kann zum Glücksspiel auch verleiten, wer nicht dessen Unternehmer ist und nicht eigene finanzielle Interessen verfolgt. Dies zeigt der Tatbestand des § STGB § 284a StGB, der bereits die Beteiligung eines Spielers am unerlaubten Glücksspiel unter Strafe stellt. Auch diese Spieler verleiten nämlich weitere Personen zum Mitspielen.

Gegen die Annahme, das Vorliegen finanzieller Interessen des Unternehmers sei zur Erfüllung des Tatbestands des § STGB § 284 StGB erforderlich, spricht auch, daß durch den Gesetzgeber nachträglich im Jahre 1919 bereits das Bereitstellen von Einrichtungen zum Glücksspiel eigenständig unter Strafe gestellt wurde. Diese an sich typische Vorbereitungshandlung selbständig unter Strafe zu stellen, zeigt, daß der Gesetzgeber einen möglichst umfassenden Schutz erreichen wollte. Es widerspricht daher dessen Absichten, diesen Schutz durch die Verknüpfung des Täterbegriffs mit den finanziellen Interessen eines Unternehmers wieder einzuschränken.

bb) Im Hinblick auf das Erfordernis hinreichender Bestimmbarkeit der Tathandlung (Art. GG Artikel 103 GG Artikel 103 Absatz II GG) ist eine eindeutige Abgrenzung der verschiedenen in § STGB § 284 StGB angeführten Tathandlungen notwendig (Meurer=Bergmann, JuS 1983, JUS Jahr 1983 Seite 671; a. A. v. Bubnoff, in: LK, 10. Aufl., § BGB § 284 Rdnr. 12).

Bei der Definition der Begriffe "Veranstalten" und "Halten" kann neben den von Meurer=Bergmann aufgezeigten Gesichtspunkten (JuS 1983, JUS Jahr 1983 Seite 668 (JUS Jahr 1983 Seite 671) - Wille des historischen Gesetzgebers, Erfassung unterschiedlicher Glücksspiele, Schutzzweck -) auch der allgemeine Sprachgebrauch ein wesentliches Hilfsmittel sein.

Danach bedeutet "Veranstalten": Als Verantwortlicher und Organisator stattfinden lassen, durchführen oder durchführen lassen (Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, S. 2729).

Im Gegensatz dazu wird als "Bankhalter" (Glücksspiel) eine Person verstanden, die das Spiel leitet, die Einsätze verwaltet und gegen die übrigen Mitspieler spielt (Duden, S. 300).

Legt man dieses Sprachverständnis zugrunde und sieht man die Tathandlung unter dem Oberbegriff des Verleitens zum Glücksspiel, so schafft einerseits der Veranstalter verantwortlich und organisatorisch den äußeren Rahmen für die Abhaltung eines Glücksspiels. Er beschafft die Räumlichkeiten, die Ausstattung, die Spieleinrichtung, stellt gegebenenfalls den Spielplan auf, erholt die notwendigen Genehmigungen und ermöglicht dadurch die Durchführung eines Glücksspiels. Auf dessen tatsächliche Abhaltung (h. M. Eser, in: Schönke-Schröder, § BGB § 284 Rdnr. 12; v. Bubnoff, in: LK, § BGB § 284 Rdnr. 12; Dreher-Tröndle, StGB, 45. Aufl., § BGB § 284 Rdnr. 11; BayObLGSt 1956, BAYOBLGST Jahr 1956 Seite 76; Meurer=Bergmann, JuS 1983, JUS Jahr 1983 Seite 670) oder den Abschluß eines Spielvertrages kommt es nicht an (RGSt 61, RGST Jahr 61 Seite 12 (RGST Jahr 61 Seite 15)).

Im Gegensatz dazu leitet der Bankhalter das Spiel selbst, verwaltet die Einsätze und hält gegebenenfalls einen Geldeinsatz im einzelnen Spiel gegen die anderen Mitspieler. Er ist somit für den eigentlichen Spielverlauf verantwortlich und beteiligt sich - je nach Art des Spieles - in qualifizierter Form an diesem selbst, um das Spiel zu ermöglichen.

In vielen Fällen werden beide Funktionen zusammenfallen. Es sind jedoch Fallgestaltungen vorstellbar, bei denen diese Funktionen getrennt ausgeübt werden, so z. B., wenn der Veranstalter es den Spielern überläßt, die Funktion des Bankhalters durch einen der Mitspieler übernehmen zu lassen. Dieser Spieler übernimmt in der Regel die Funktion des Bankhalters nicht aus finanziellen Interessen, sondern um das Spiel überhaupt zu ermöglichen und seine eigene Spielleidenschaft zu befriedigen.

Mit dieser Auslegung läßt sich die dritte Tatbestandshandlung des § STGB § 284 StGB, nämlich das Bereitstellen von Einrichtungen zum Glücksspiel, worunter mit der herrschenden Meinung jedes Zurverfügungstellen von geeigneten Gegenständen zu verstehen ist (Meurer=Bergmann, JuS 1983, JUS Jahr 1983 Seite 673; Eser, in: Schönke-Schröder, § BGB § 284 Rdnrn. 15, 16; RGSt 56, RGST Jahr 56 Seite 117 (RGST Jahr 56 Seite 118 und 246)), zwanglos als eigenständig bestrafte Vorbereitungshandlung vereinbaren, die dann zum Tragen kommt, wenn sie nicht schon in der Tathandlung des Veranstalters miterfaßt ist.

c) Das eigene finanzielle Interesse am Spielergebnis kann jedoch für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme erhebliche Bedeutung erlangen.

So kann der Croupier, der als Angestellter die Verluste der Spieler einzieht, deren Gewinne ausbezahlt und den äußeren Ablauf des Spiels überwacht (Duden, S. 473), damit dem Bereich des Halters zuzuordnen ist, je nach der Ausgestaltung seiner Tätigkeit und seiner finanziellen Beteiligung am Ergebnis des Spiels eine eigenständige Mitwirkung an der Tathandlung des Bankhalters erlangen, die vom Mittäterwillen getragen ist, oder aber für diesen nur Gehilfe sein (Meurer=Bergmann, JuS 1983, JUS Jahr 1983 Seite 672). Ähnliches gilt auch für die Mitwirkung des Bouleurs.

d) Das LG hat die Feststellung, daß der Angekl. neben seiner Tätigkeit als Croupier und aushilfsweise als Bouleur in K. auch als Konzessionsinhaber den Behörden gegenüber vorgeschoben war, bei der rechtlichen Würdigung außer Betracht gelassen.

aa) Die Voraussetzung für die Erteilung der Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Veranstaltung von Spielen mit Gewinnmöglichkeit sind das Vorliegen einer Unbedenklichkeitsbescheinigung des Bundeskriminalamtes (§ GEWO § 33d GEWO § 33D Absatz II GewO) und die Zuverlässigkeit des beantragenden Veranstalters (§ GEWO § 33d GEWO § 33D Absatz III 1 GewO). Veranstalter im Sinne der Gewerbeordnung ist, wer als Unternehmer oder Mitunternehmer Erfolg und Risiko des Spieles trägt (Friauf, GewO, § GEWO § 33d Rdnr. 1b) und auf dessen Name das Gewerbe betrieben wird (Landmann-Rohmer, GewO, § LANDMANN-ROHMER § 33d Rdnr. 6). Die Überprüfung der Zuverlässigkeit bedeutet, daß der Antragsteller von seiner Person her die Gewähr für die Einhaltung der mit der Unbedenklichkeitsbescheinigung zugelassenen Spielregeln gibt. Deshalb ist die Erlaubnis zu widerrufen, wenn das Spiel abweichend von den genehmigten Bedingungen veranstaltet wird (§ GEWO § 33d GEWO § 33D Absatz IV 2 Nr. 2 GewO), aber auch schon dann, wenn Tatsachen eingetreten sind, die die Annahme rechtfertigen, daß der Veranstalter die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt (§ GEWO § 33d GEWO § 33D Absatz IV 2 Nr. 1 GewO).

bb) Der Angekl. trug zwar nicht als gewerberechtlicher Unternehmer den Erfolg oder das Risiko der Spielveranstaltung. Er hat jedoch durch sein Auftreten gegenüber den Behörden als

Konzessionsinhaber, dessen Zuverlässigkeit nicht bezweifelt wurde, zur Erlangung der Erlaubnis zur Veranstaltung des erlaubten Geschicklichkeitsspiels Roulette Opta I beigetragen und war damit für die Einhaltung der erlaubten Spielregeln den Behörden gegenüber verantwortlich. Damit hat er auch die Veranstaltung des durch unzulässige Regeländerungen zum unerlaubten Glücksspiel abgewandelten tatsächlich veranstalteten Spiels mitermöglicht. Hinzu kommt, daß der Angekl. als Croupier über die Einhaltung der bei jedem Spiel zu beobachtenden Regeln zu wachen hatte. Das Verhalten des Angekl. in dieser Doppelfunktion ist somit rechtlich - auch ohne Beteiligung am wirtschaftlichen Ergebnis des Spielcasinos - als Mittäterschaft zum Veranstalten eines unerlaubten Glücksspiels (§§ STGB § 284 STGB § 284 Absatz I, STGB § 25 STGB § 25 Absatz II StGB) einzuordnen.