

112. 1. Kann wegen gewerbsmäßigen Glückspiels auch bestraft werden, wer — ohne selbst am Spiel teilzunehmen — eine der in § 284 StGB. unter Strafe gestellten Handlungen gewerbsmäßig begangen hat?

2. Ist es für die Frage, wer als Teilnehmer am Glückspiel zu gelten hat, von Bedeutung, ob zwischen mehreren, die gemeinschaftlich spielen, Sonderabmachungen getroffen sind, nach denen im Innenverhältnis zwischen ihnen die Gefahr des Spiels einem der gemeinsam Spielenden allein trifft?

III. Straffenat. Ur. v. 13. Oktober 1930 g. W. III 209/30.

- I. Schöffengericht Hannover.
- II. Landgericht daselbst.

Gründe:

Der Angeklagte hat im Mai 1928 zu H. in Gastwirtschaften nach Vereinbarung mit deren Inhabern fünfzehn sog. Wintautomaten zur Benutzung für die Gäste zur Aufstellung bringen lassen. Diese Automaten gaben gegen Einwurf eines Zehnpennigstückes eine Rolle Pfefferminzpastillen im Einkaufswert von 4,7 Pfg. ab. Außerdem wurden durch den Einwurf des Geldstücks mittels eines Uhrwerks drei konzentrische Walzen von je verschiedener Umlaufgeschwindigkeit in Bewegung gesetzt, die, in die Ruhestellung zurückgekehrt, hinter einer Glasscheibe bei jedem Spiel wechselnde Bilder von Früchten und dgl. erscheinen ließen. Bei bestimmter Stellung der Bilder, und zwar im Durchschnitt etwa bei jedem zehnten Spiel, gab der Apparat außerdem

¹ Vgl. Frank, 18. Aufl., Bem. IV zu § 51 StGB.; Mezger, Persönlichkeit und strafrechtliche Zurechnung in den „Grenzfragen des Herden- und Seelenlebens“, 1926. D. G.

durchlochte Blechmarken in verschiedener Zahl — je nach Stellung zwei bis zwanzig — ab. Die Einstellung der Bilder geschah vermöge des Uhrwerks zwangsläufig, war also durch den Spieler nicht zu beeinflussen. Da dieselbe Einstellung erst nach etwa 1000 Spielen wiederkehrte, so war der einzelne Spieler auch nicht in der Lage, die Zwangsläufigkeit des Vorgangs zu übersehen und seine Gewinnaussichten zu berechnen. Die Marken, welche der Apparat als Gewinn verabsolgte, konnten zum Weiterspielen verwendet werden; doch gab der Automat bei Einwurf solcher Marken keine Pfefferminzröllchen ab, sondern es wurde dadurch nur das Walzenwert mit dem Bilderspiel in Bewegung gesetzt und zugleich die Möglichkeit, weitere Marken zu gewinnen, eröffnet. Die Marken wurden nach den von der Strafkammer getroffenen Feststellungen auf Wunsch des Spielers von den Gastwirten, in deren Räumen derartige Apparate aufgestellt waren, gegen Waren in Zahlung genommen oder sogar in Geld eingelöst. Sie wurden von den Wirten mit 10 Pfg. für das Stück bewertet und nicht nur in der Wirtschaft, in der sie erworben waren, sondern auch in jeder anderen Wirtschaft, in der ein derartiger Apparat stand — in D. damals etwa zweihundert —, in Zahlung genommen oder eingewechselt. Publikum und Wirte betrachteten sie einfach als Geldwert. Spiellustige konnten die Marken zum Preise von 10 Pfg. für das Stück auch von dem Wirt erwerben. Der Wirt setzte auf diese Weise die Marken, die er gegen Waren oder Geld eingetauscht hatte, wieder ab. Eine Einlösung der Marken, die sich im Besitz der Wirte angesammelt hatten, durch den Angeklagten fand nicht statt. Den Personen, die von den Apparaten Gebrauch machten, kam es, wie das angefochtene Urteil darlegt, im allgemeinen nicht auf die Waren, die Pfefferminzröllchen, an; diese wurden häufig gar nicht entnommen oder alsbald weiterverschenkt oder gar weggeworfen. Auch das Bilderspiel als solches übte keinen besonderen Reiz aus. Ausschlaggebend für die Benutzung war vielmehr bei den weitaus meisten Benutzern die in der Möglichkeit, die geldwerten Blechmarken zu erhalten, sich verkörpernde Gewinnaussicht. Dem Angeklagten war bekannt, daß die Wirte die Blechmarken eintauschten, und daß für das Publikum der Reiz des Spiels in dieser Austauschmöglichkeit lag. Die Einnahmen aus dem Spiel — die eingeworfenen Zehnpfennigstücke —, die sich in einer unter dem gemeinsamen Verschluß des Angeklagten und des Wirts stehenden Kasse

sammelten, wurden zwischen beiden nach einem bestimmten Verhältnis geteilt.

1. Angesichts dieser Feststellungen unterliegt die Annahme der Strafkammer, daß der Angeklagte mit den Apparaten öffentlich ein Glückspiel veranstaltet habe, keinen begründeten Bedenken.

Der Gewinn hing, da die ihn auslösende Ursache für den einzelnen Spieler nicht erkennbar, die Gewinnaussicht also nicht berechenbar war, vom Zufall ab (RGSt. Bd. 41 S. 218 [221], 331 [333], Bd. 43 S. 155 [157]).

Als Gewinn stand dem Spieler in den Marken ein Gegenstand in Aussicht, der nach den von der Strafkammer getroffenen Feststellungen ohne Zweifel einen Vermögenswert hatte. Es handelte sich nicht, wie die Revision im Widerspruch mit den Feststellungen des angefochtenen Urteils auszuführen versucht, bloß um die Zugabe eines Unterhaltungsspiels zu den Warenlieferungen. Die Warenentnahme — soweit sie überhaupt stattfand und nicht sofort mit der Verwendung von Blechmarken begonnen wurde — war bloß ein die Beteiligung am Spiel verschleiender Begleitvorgang. Das Wesentliche war das Spiel um die Marken und damit den in ihnen verkörperten Geldwert. Da die Blechmarken von den Wirten, bei denen Apparate der fraglichen Art aufgestellt waren, allgemein für Zechschulden in Zahlung genommen, ja sogar in Geld eingelöst wurden, lag nicht Auspielung im Sinne des § 286 Abs. 2 StGB., sondern Glückspiel vor (vgl. über den Unterschied zwischen Glückspiel und Auspielung das Urteil des erkennenden Senats vom 2. Juni 1930 = RGSt. Bd. 64 S. 219).

Daß der Angeklagte eine behördliche Erlaubnis zu den für das Spiel getroffenen Veranstaltungen nicht gehabt hat, kann nach den Feststellungen der Strafkammer nicht zweifelhaft sein.

Daß der Angeklagte das Bewußtsein der Strafbarkeit seiner Handlung gehabt habe, ist nicht Voraussetzung für die Bestrafung. Ein Irrtum in dieser Hinsicht schließt die Bestrafung nicht aus. Das würde selbst dann gelten, wenn der Angeklagte durch eine unrichtige Auskunft der Polizeibehörde in einen derartigen Irrtum versetzt oder darin bestärkt worden wäre.

Hiernach erscheint die Verurteilung des Angeklagten aus § 284 StGB. einwandfrei begründet.

Unzureichend ist dagegen die Begründung, welche die Strafkammer

für die Verurteilung aus § 285 StGB. gegeben hat. Sie begünstigt sich in dieser Hinsicht mit der Darlegung, der Angeklagte habe „durch seine Handlung den Willen zu erkennen gegeben, mit dem Spielbetrieb eine fortgesetzte auf Erwerb gerichtete Tätigkeit auszuüben“.

Es erscheint danach nicht ausgeschlossen, daß die Strafkammer von der Ansicht ausgegangen ist, nach § 285 StGB. könne auch bestraft werden, wer — ohne selbst am Spiel teilzunehmen — lediglich gegen § 284 StGB. sich vergangen habe. Eine derartige Auffassung wäre rechtsirrig. Sie ist zwar mit dem Wortlaut, den das Strafgesetzbuch in den hier in Betracht kommenden Teilen durch das Gesetz gegen das Glückspiel vom 23. Dezember 1919 (RGBl. S. 2145) erhalten hat, nicht unvereinbar. Ihre Unrichtigkeit ergibt sich aber aus der Entstehungsgeschichte. Durch das vorgenannte Gesetz sind die Vorschriften über öffentliches Glückspiel, die bis dahin in § 285 und § 360 Nr. 14 StGB. enthalten gewesen waren, zusammengefaßt, verschärft und auf die Teilnehmer an öffentlichen Glückspielen ausgedehnt worden. Im Zusammenhang mit diesen Änderungen ist auch die Anordnung der Vorschriften über das Glückspiel — wie die Begründung der Vorlage ergibt, lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen — geändert worden: Die Strafbestimmungen für das öffentliche Glückspiel sind vorangestellt und diejenige des § 284 a. F., die das gewerbsmäßige Glückspiel zum Gegenstand hatte, ist ihnen — in § 285 n. F. — angeschlossen worden. Dabei sind für das gewerbsmäßige Glückspiel lediglich die Strafdrohungen verschärft worden; nicht aber hat es im Sinne des Gesetzgebers gelegen, durch die Umstellung die Vorschrift auch auf das bloße Veranlassen oder Halten von Glückspielen oder auf die sonstigen nach § 284 n. F. strafbaren, das Glückspiel anderer fördernden Handlungen auszudehnen. Das ergibt sich aus Abs. 2, 6 der Begründung zum Glückspielgesetz (vgl. Drucksachen der Nationalversammlung Nr. 1791) und insbesondere aus den Ausführungen, welche bei der zweiten Beratung der Vorlage in der Vollversammlung der Nationalversammlung der Vertreter der Reichsregierung gemacht hat. Er hat (vgl. sten. Berichte S. 4151 flg.) dargelegt: Das gewerbsmäßige Glückspiel sei auch im geltenden StGB. getroffen; es müsse aber eine wesentliche Erhöhung des Strafmaßes erfolgen. . .

Diese Ausführungen lassen erkennen, daß es nicht die Absicht

der Reichsregierung gewesen ist, mit ihrer Vorlage eine Erweiterung des Tatbestandes des gewerbsmäßigen Glückspiels herbeizuführen. Und da gegen die mitgeteilten Ausführungen des Regierungsvertreters aus der Nationalversammlung Widerspruch nicht laut geworden ist, erscheint weiter die Annahme begründet, daß der Gesetzgeber sich diesen Standpunkt der Regierung zu eigen gemacht hat.

Hiernach ist davon auszugehen, daß die das gewerbsmäßige Glückspiel betreffenden Bestimmungen (§ 284 a. F., § 285 n. F.) durch das Glückspielgesetz eine Änderung — von der Strafdrohung abgesehen — nicht erfahren haben. In diesem Sinne hat sich überwiegend auch das Schrifttum zu § 285 (n. F.) ausgesprochen.¹ Auch das Reichsgericht ist — ohne allerdings zu der Frage ausdrücklich Stellung zu nehmen — in mehreren Entscheidungen von dem gleichen Standpunkt ausgegangen (vgl. RGSt. Bd. 62 S. 163 [171 f.], Bd. 63 S. 44 [46]). Es hat unter diesen Umständen auch die Rechtsprechung, die sich vor dem Inkrafttreten des Glückspielgesetzes an die Bestimmung geknüpft hatte, unter der Herrschaft des neuen Gesetzes ihre Bedeutung im wesentlichen behalten. Danach aber ist bei dem gewerbsmäßigen Glückspiel nur der als Täter anzusehen, der den Spielvertrag im eigenen Namen schließt (RGSt. Bd. 42 S. 68 [70]).

Sollte über diese Rechtslage, wie es der weiter oben wieder-gegebene Satz des angefochtenen Urteils als möglich erscheinen läßt, die Strafkammer sich im Irrtum befunden haben, so würde dadurch der Bestand des angefochtenen Urteils gleichwohl nicht gefährdet. Denn die Beteiligung des Angeklagten an dem Spielvertrag kann aus den anderweit getroffenen Feststellungen unbedenklich entnommen werden.

Entscheidend für die Frage, wer als an dem Spielvertrag beteiligt zu gelten hat, ist es, welche Person den Gewinn erhält oder den Verlust trägt, wessen Vermögen durch die Wechselfälle des Spieles betroffen wird. (Vgl. z. B. RGSt. Bd. 29 S. 376, Bd. 38 S. 204 [206], Bd. 42 S. 68 [70], S. 117 [119] und insbesondere die einen dem vorliegenden ähnlichen Fall betr. RGUrt. I 1033/09 vom 7. Februar 1910 = OLV. Bd. 57 S. 397). Eine körperliche Mit-

¹ Vgl. Otschhausen, Ann. 1d zu § 285, Leipz. Komm. Ann. IV zu § 285. N. W. OLV. Breslau v. 16. März 1926 = Arch. 1926 Nr. 1993.

wirkung beim Spiel ist nicht erforderlich. Auch ist es rechtlich ohne Bedeutung, ob der Spieler die Gefahr eines Verlustes trägt, wenn nur der Gewinn vom Zufall abhängig ist (RGSt. Bd. 7 S. 21 [27 f.], Bd. 38 S. 204 [206]).

In dieser Hinsicht ist es für den vorliegenden Fall von ausschlaggebender Bedeutung, daß nach den Feststellungen der Strafkammer die Kasse, in der sich die von den Spielern in den Apparat eingeworfenen Zehnspfennigstücke — die Einsätze — sammelten, unter dem gemeinsamen Verschluß des Angeklagten und des Wirtes stand, daß sie von ihnen gemeinschaftlich von Zeit zu Zeit entleert und daß dabei ihr Inhalt zwischen beiden nach bestimmten Hundertsätzen verteilt wurde. Der Inhalt dieser Kasse, abzüglich der nach den Glücksumständen des Spiels bald höheren, bald niedrigeren Beträge, die für die Pfefferminzröllchen und für die Einlösung der von den Spielern gewonnenen Blechmarken aufzuwenden gewesen waren, stellte den Gewinn der Spielunternehmer dar. Gegenspieler der Personen, die mit dem Apparat das Glücksspiel vornahmen, waren die, denen die Einsätze zufließen. Zu ihnen gehörte — als Mitinhaber des Kasseneinhalts — auch der Angeklagte. Er war daher — neben dem Wirte — Vertragsteilnehmer an dem Spielvertrage; er wirkte an dem mit dem Apparat veranstalteten Glücksspiel als Spielunternehmer selbst mit.

An dieser Rechtslage würde es auch nichts ändern, wenn — was nach den getroffenen Feststellungen übrigens keineswegs feststeht — im Innenverhältnis zwischen dem Angeklagten und den Wirten die Gefahr des Spiels allein die Wirte getroffen haben sollte. Das — für den einzelnen Spieler gar nicht erkennbare und ihm gleichgültige — Innenverhältnis zwischen den mehreren Spielunternehmern bildete keinen Bestandteil der Spielverträge. Für diese war allein ausschlaggebend, wer die Einsätze der Mitspieler erhielt. Wie die mehreren Spielunternehmer die Gefahr unter sich verteilten, war rechtlich belanglos. Sonderabmachungen zwischen einzelnen Spielunternehmern berühren den Spielvertrag als solchen nicht. Infolgedessen war es auch ohne Bedeutung, ob der Angeklagte die Blechmarken, welche sich bei den Wirten (durch Einlösung in bar oder durch Annahme an Zahlungs Statt bei der Begleichung der Beche) etwa angesammelt hatten, in Zahlung nahm oder sich anrechnen ließ, und auf wessen Rechnung die Nachfüllung der Apparate mit den Pfefferminzröllchen gieng.

Alle Umstände, in denen hiernach die Teilnahme des Angeklagten an den mit seinen Apparaten veranstalteten Glücksspielen begründet ist, waren dem Angeklagten bekannt. Er kannte nach der ausdrücklichen Feststellung der Strafkammer ferner auch die Umstände, welche dem Spiel, das an den Apparaten betrieben wurde, die Eigenschaften des Glücksspiels verliehen, insbesondere die Tatsache, daß die Wirte die den Apparaten entnommenen Blechmarken als Geldwerte behandelten. Daß der Angeklagte die Tat als eigene gewollt hat, nicht nur die der Wirte hat fördern wollen, entnimmt der Senat aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe. Es ist somit auch der innere Tatbestand des Glücksspiels und die Täterschaft des Angeklagten aus dem angefochtenen Urteil rechtlich einwandfrei nachgewiesen.

Die Annahme der Gewerbsmäßigkeit des von dem Angeklagten betriebenen Glücksspiels unterliegt keinerlei Bedenken.

Hiernach erscheint also auch der Tatbestand des § 285 StGB. in der Handlung des Angeklagten gegeben.

Das Vergehen des gewerbsmäßigen Glücksspiels trifft, wie die Strafkammer — angesichts der Sachlage rechtlich bedenkenfrei — angenommen hat, mit demjenigen gegen § 284 StGB. in Tateinheit zusammen (vgl. in dieser Hinsicht RGSt. Bd. 59 S. 140, Bd. 62 S. 163 [171 f.]). Wegen der Zulässigkeit der ausgesprochenen Einziehung vgl. RGSt. Bd. 63 S. 379.