

## 35

Der Begriff des Glücksspiels setzt einen Einsatz des Spielers voraus. Daran fehlt es bei einer Kettenbriefaktion. Diese erfüllt daher nicht die Voraussetzungen eines Glücksspiels im Sinne der §§ 284, 284 a StGB.

StGB §§ 284, 284 a, 286.

4. Strafsenat. Beschl. vom 29. September 1986 g. St.  
4 StR 148/86.

I. Amtsgericht Siegen

II. Oberlandesgericht Hamm

## Gründe:

## I.

Der Angeklagte beteiligte sich im Jahre 1984 an einer sogenannten Kettenbriefaktion, die unter der Bezeichnung »Goldkreis« durchgeführt wurde. Bei dieser Aktion konnte der Teilnehmer eine Liste mit 12 Namen und eine Broschüre mit den Spielregeln gegen Zahlung von DM 100 an den Übergeber der Liste erwerben. Der Empfänger verpflichtete sich zugleich, der auf Platz 1 der Liste aufgeführten Person DM 100 zu überweisen. Er durfte dafür deren Namen von der Liste streichen und seinen eigenen Namen auf Platz 12 unten auf der Liste anfügen. Die so veränderte Liste sollte er sodann an zwei weitere »verantwortungsbewusste Personen« übergeben, die ihm dafür jeweils DM 100 zahlen sollten, womit er den von ihm geleisteten Betrag von DM 200 bereits wiedererlangt hätte. Diese von ihm erworbenen neuen Mitspieler sollten dem nunmehr auf der Liste an erster Stelle Stehenden jeweils DM 100 übersenden, dessen Namen streichen, sich selbst an die letzte Stelle setzen und ihrerseits die Liste jeweils an zwei weitere – von ihnen zu suchende – Mitspieler »verkaufen«. In der Broschüre wurde erklärt, daß bei einer auf diese Art und Weise sich immer weiter fortpflanzenden Verbreitung des Kettenbriefes dessen Empfänger allmählich selbst auf Platz 1 vorrücken würde, vorausgesetzt, die Kette reiße nicht ab. Wenn er Platz 1 erreicht habe, werde er DM 819200 erhalten.

Der Angeklagte verfuhr in der geschilderten Weise. Er erhielt in der Folgezeit in der Tat einige Briefe mit DM 100-Scheinen. Wieviel Geld er insgesamt bekommen hat, wollte er nicht angeben.

Die Staatsanwaltschaft klagte den Angeklagten wegen Beihilfe zur unerlaubten Veranstaltung einer Lotterie gemäß §§ 286, 27 StGB an. Das Schöffengericht sprach ihn frei. Es war der Ansicht, daß der Angeklagte zwar »eine unerlaubte Lotterie veranstaltet oder zumindest Beihilfe geleistet« habe, ihm habe aber bei Begehung der Tat das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefehlt; der Verbotsirrtum sei für ihn nicht vermeidbar gewesen.

Gegen dieses Urteil hat die Staatsanwaltschaft (Sprung-)Revision eingelegt. Das Oberlandesgericht Hamm möchte der Revision stattgeben. Es ist allerdings der Auffassung, die Kettenbriefaktion stelle – entgegen der Ansicht des Amtsgerichts – »keine Lotterie im Sinne von § 286 StGB dar, weil es an einem – für eine Lotterie typischen – Veranstalter im eigentlichen Sinne fehlt, der während der gesamten Spieldauer mit den einzelnen Spielern in Vertragsbeziehungen tritt, die Einhaltung der Spielregeln, insbesondere die Zahlung der Einsätze, überwacht und gegen den die Mitspieler das Recht auf Zahlung eines vom Zufall abhängigen Gewinns erwerben«. Daher könne der Angeklagte auch keine Beihilfe zur unerlaubten Veranstaltung einer Lotterie geleistet haben. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts hat sich der Angeklagte aber wegen Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel (§ 284a StGB) strafbar gemacht. Das Oberlandesgericht meint, es seien alle Voraussetzungen für eine Strafbarkeit nach dieser Bestimmung gegeben. Der Angeklagte habe sich insofern auch nicht in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden. Das Oberlandesgericht möchte daher das Urteil des Amtsgerichts aufheben.

So zu entscheiden, sieht es sich jedoch durch das Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 8. November 1963 – 2 Ss 618/63 (NJW 1964, 365) gehindert. Dort ist die Auffassung vertreten worden, daß die Beteiligung an einem Kettenbrief nicht als Vergehen im Sinne des § 284a StGB strafbar sei. Eine Kettenbriefaktion sei kein Glücksspiel, weil es sowohl an der Leistung eines »Einsatzes« als auch an der Auszahlung eines »Gewinnes«

mangele; außerdem fehle es an einer »Spieleinrichtung« und am Tatbestandsmerkmal der »Öffentlichkeit«. Auch der Tatbestand des § 286 Abs. 1 StGB liege nicht vor.

Das Oberlandesgericht Hamm ist der Meinung, auf die Frage, ob das Oberlandesgericht Stuttgart zu Recht das Fehlen eines »Einsatzes« bemängelt habe, komme es nicht an, weil sich der von ihm zu beurteilende Sachverhalt insofern von dem des Oberlandesgerichts Stuttgart unterscheide. Dort hätten die neu geworbenen Mitspieler den Kettenbrief nämlich umsonst erhalten und es sei dort auch nicht durch entsprechende Vorkehrungen sichergestellt gewesen, daß der neue Spieler den verlangten Geldbetrag »an einen entsprechenden Vordermann zahlt«. Die Fragen des Erfordernisses einer »Spieleinrichtung« und der »Öffentlichkeit« möchte das Oberlandesgericht Hamm anders als das Oberlandesgericht Stuttgart beantworten; es ist der Auffassung, bestimmter Spieleinrichtungen bedürfe es nicht, und die Kettenbriefaktion stelle ein öffentliches Spiel dar, weil es nicht entscheidend sei, »ob zwischen einzelnen Spielern persönliche Beziehungen bestehen, sondern ob der gesamte Spielerkreis durch bestimmte Beziehungen oder gemeinsame Interessen, die sich nicht nur auf die Teilnahme am Spiel beschränken, miteinander verbunden ist«.

Das Oberlandesgericht Hamm hat die Sache daher dem Bundesgerichtshof gemäß § 121 Abs. 2 GVG zur Entscheidung folgender Rechtsfrage vorgelegt:

»Erfüllt eine sogenannte Kettenbriefaktion, bei der die Teilnahmeberechtigung durch entgeltlichen Erwerb eines solchen die Spielanleitung enthaltenden Briefes und durch Zahlung eines bestimmten Betrages an einen Mitspieler erworben wird und bei der dem Teilnehmer in Aussicht gestellt wird, durch entgeltliche Weitergabe des Briefes an weitere von ihm zu werbende Mitspieler seinen Einsatz zurückzuerhalten und sich eine Gewinnmöglichkeit zu eröffnen, die Voraussetzungen eines öffentlichen Glücksspiels im Sinne der §§ 284, 284a StGB?«

## II.

Die Vorlegungsvoraussetzungen sind gegeben. Das Oberlandesgericht Hamm könnte nicht wie beabsichtigt entscheiden,

ohne von der Rechtsansicht des Oberlandesgerichts Stuttgart abzuweichen.

Zwar unterscheidet sich die vom Oberlandesgericht Stuttgart beurteilte Kettenbriefaktion von der dem Oberlandesgericht Hamm vorliegenden dadurch, daß dort der Angeklagte eine Liste mit nur fünf Personen kostenlos erhalten hatte, er lediglich eine DM an die erste auf der Liste stehende Person zahlen und, nachdem er deren Namen gestrichen hatte, er seinen Namen an die letzte Stelle setzen und die so veränderte Liste an fünf »sichere Freunde« schicken sollte. Diese Unterschiede im Ablauf der Kettenbriefaktion lassen aber die von den beiden Oberlandesgerichten entgegengesetzt beurteilte Rechtsfrage, ob es sich bei solchen Kettenbriefaktionen um ein unerlaubtes Glücksspiel handle, unberührt. Damit sind die Voraussetzungen einer Vorlegung gegeben (BGHSt 13, 241, 243; 16, 343, 345).

Entgegen der Ansicht des vorliegenden Oberlandesgerichts besteht aber auch hinsichtlich der Frage, ob es bei einer Kettenbriefaktion an dem für ein Glücksspiel typischen »Einsatz« mangelt, eine Meinungsverschiedenheit mit dem Oberlandesgericht Stuttgart. Beiden Kettenbriefaktionen liegt – wie bei jeder Kettenbriefaktion der hier gegebenen Art – das System zugrunde, daß an *eine* (die an erster Stelle stehende) Person auf der erhaltenen Liste zu zahlen ist und daß die Liste unter Streichung der Person, die die Zahlung erhalten hat, und unter Hinzufügung des Namens des Zahlenden an *mehrere* andere Personen weiterzugeben ist; daß die Weitergabe im Fall des Oberlandesgerichts Stuttgart unentgeltlich und unkontrolliert, im Fall des vorliegenden Oberlandesgerichts entgeltlich und kontrolliert erfolgte, sind demgegenüber nur rechtlich unerhebliche Abweichungen, die das *System* des Kettenbriefes nicht berühren. Auch das Oberlandesgericht Karlsruhe (NJW 1972, 1963), das sich mit einer als »Amerikanisches Roulette« bezeichneten Kettenbriefaktion zu befassen hatte, hat sich insoweit zu Unrecht auf einen grundlegenden Unterschied der von ihm gegenüber der vom Oberlandesgericht Stuttgart beurteilten »reinen« Kettenbriefaktion berufen: Denn unabhängig davon, ob die Zahlung an die neuen Mitspieler durch Überwachung »gesichert« wurde oder nicht, war auch diese Aktion nach demselben System auf-

gebaut, daß nämlich an *eine* – danach von der Liste zu streichende – Person gezahlt und die durch Hinzufügung des Namens des Zahlenden veränderte Liste an *mehrere* andere zu werbende Personen weitergegeben wurde.

Das vorliegende Oberlandesgericht will (ebenso wie das Oberlandesgericht Karlsruhe) das Vorliegen eines Glücksspiels bejahen, da es in der Zahlung an einen früheren Teilnehmer der Aktion (und möglicherweise auch im »Kauf« der Liste) die Leistung eines »Einsatzes« sieht; das Oberlandesgericht Stuttgart hat dies jedoch in dem von ihm entschiedenen Fall verneint. Auch insoweit besteht daher eine Divergenz. Der Senat kann daher nicht lediglich mit der Entscheidung der Fragen der »Öffentlichkeit« und der »besonderen Spieleinrichtungen« die vom vorliegenden Gericht zutreffend weit formulierte Vorlegungsfrage, ob eine Kettenbriefaktion der hier vorliegenden Art ein Glücksspiel im Sinne der §§ 284, 284 a StGB sei, beantworten. Er ist vielmehr befugt und wegen des untrennbaren sachlogischen Zusammenhangs auch gehalten, die entscheidungserhebliche Frage nach der Leistung eines »Einsatzes« zu beantworten.

### III.

Die Annahme eines Glücksspiels im Sinne des § 284 StGB scheidet hier bereits am Fehlen eines »Einsatzes«. Deshalb bedarf es keines Eingehens auf die weiteren Fragen, ob es im Wesen einer Kettenbriefaktion liegt, daß sie öffentlich betrieben wird, und ob sie – ihre Glücksspieleigenschaft unterstellt – auch ohne Spieleinrichtungen veranstaltet werden kann.

1. Der Gesetzgeber hat den Begriff des »Glücksspiels« nicht definiert. Er geht also von einer typischen, allgemein bekannten und daher nicht umschreibungsbedürftigen Erscheinung des täglichen Lebens aus. Die Rechtsprechung hat das Glücksspiel gegenüber dem Geschicklichkeitsspiel dahin abgegrenzt, daß darunter ein Spiel zu verstehen sei, bei dem die Entscheidung über Gewinn und Verlust nach den Vertragsbedingungen nicht wesentlich von den Fähigkeiten, den Kenntnissen und der Aufmerksamkeit der Spieler, sondern allein oder jedenfalls hauptsächlich vom Zufall abhängt (BGHSt 2, 274, 276; 11, 209). Diese allgemein anerkannte Definition (vgl. Dreher/Tröndle, StGB

42. Aufl. § 284 Rdn. 3; Lackner, StGB 16. Aufl. § 284 Anm. 2 a; v. Bubnoff in LK 10. Aufl. § 284 Rdn. 4; Eser in Schönke/Schröder, StGB 22. Aufl. § 284 Rdn. 5) ist allerdings noch dahin zu ergänzen, daß durch die Leistung eines *Einsatzes* die Aussicht auf einen von einem Zufall abhängigen Vorteil erlangt wird. So hat das Reichsgericht bereits erkannt, daß zu jedem Glücksspiel in dem in § 284 StGB vorausgesetzten Sinn ein Einsatz gehört (RGSt 55, 270, 271). Auch der Bundesgerichtshof hat mehrfach betont, daß die eine besondere Art des Glücksspiels darstellende Lotterie oder Ausspielung nach § 286 StGB einen Einsatz erfordert (BGHSt 3, 99, 103; BGH GA 1978, 332, 334; vgl. dazu Dreher/Tröndle, StGB 42. Aufl. § 286 Rdn. 5; Lackner, StGB 16. Aufl. § 286 Anm. 1 b; Eser in Schönke/Schröder, StGB 22. Aufl. § 286 Rdn. 4). Die oberlandesgerichtliche Rechtsprechung nimmt dies ebenfalls an (vgl. OLG Braunschweig NJW 1954, 1777 f.; OLG Stuttgart NJW 1964, 365 f.; OLG Karlsruhe NJW 1972, 1963: »der dem Spiel typische Einsatz«). Von einem »Einsatz« ist ersichtlich auch die Entscheidung BGHSt 11, 209, 210 trotz des dort geäußerten Zweifels, ob der Begriff des Glücksspiels unbedingt einen Einsatz erfordere, ausgegangen, indem sie jedenfalls einen versteckten Einsatz bejaht hat. Es ist auch nicht vorstellbar, wie ein Glücksspiel, so wie dieser Begriff allgemein verstanden wird, durchgeführt werden sollte, wenn die Mitspieler keine Einsätze tätigen. Bei einem Glücksspiel geht es nämlich um die Erzielung eines Gewinns oder um den Verlust des Einsatzes. Ob dabei für den Begriff des Glücksspiels vorauszusetzen ist, daß der vom Spieler geleistete Einsatz bei ungünstigem Ausgang zu einem Vermögensverlust führen muß (verneinend: RGSt 45, 424, 425 f.; 64, 355, 360; bejahend: OLG Köln NJW 1957, 721; OLG Hamm JMBlnW 1957, 250; Samson in SK § 284 Rdn. 5), kann dahingestellt bleiben.

2. Was im einzelnen unter einem »Einsatz« zu verstehen ist, ergibt sich gleichfalls nicht aus dem Gesetz. Darunter wird jede Leistung fallen, die erbracht wird in der Hoffnung, im Falle des »Gewinnens« eine gleiche oder höherwertige Leistung zu erhalten, und in der Befürchtung, daß sie im Falle des »Verlierens« dem Gegenspieler oder dem Veranstalter anheimfällt. Allerdings muß es sich dabei wegen der notwendigen Abgrenzung zum

bloßen Unterhaltungsspiel um einen »Einsatz« handeln, der nicht ganz unbedeutend ist (v. Bubnoff in LK 10. Aufl. § 284 Rdn. 6 f.; Samson aaO).

a) Ein solcher Einsatz wird bei einer Kettenbriefaktion nicht geleistet. Hier wird vielmehr – im Fall des entgeltlichen Erwerbs eines Kettenbriefes – nur an den »Verkäufer« ein in jedem Fall verlorener Betrag gezahlt, der mit dem eigentlichen Spiel nichts zu tun hat, sondern lediglich die Mitspielberechtigung gewährt, also etwa dem für den Eintritt in eine Spielbank aufgewendeten Betrag gleichzusetzen ist. Die sodann an einen Mitspieler (dem in der Regel an erster Stelle der Liste stehenden) geleistete Zahlung kann auch nicht als »Spieleinsatz« angesehen werden: Dieser Betrag fließt einem Mitspieler, aber nicht einem Gegenspieler oder dem Veranstalter zu. Dieser Geldbetrag ist für den Leistenden stets »verloren«. Die Aussicht auf Gewinn ist von seiner eigenen Zahlung unabhängig; die Gewinnhoffnung besteht nicht darin, bei günstigem Ausgang des Spiels seinen Einsatz – möglicherweise vermehrt um die Einsätze anderer Mitspieler – zurückzuerhalten, sondern darin, daß andere Mitspieler später einmal unmittelbar an ihn Leistungen erbringen werden. Das ist nicht dasselbe; wer dies behauptet, »identifiziert ... fälschlich die Chance zu gewinnen mit der Chance, sich einen Gewinn zu verschaffen« (Lampe GA 1977, 33, 35). Zu Recht weist das Oberlandesgericht Stuttgart darauf hin, daß das »Zustandekommen der Zahlungen lediglich davon (abhängt), ob die Nachmänner bereit sind, den an sie ergangenen Aufforderungen zur Weitergabe des Briefes und zur Leistung der in der Spielregel vorgesehenen Zahlungen nachzukommen« (NJW 1964, 365 f.; zust. Klenk GA 1976, 361, 367).

b) Wenn das Oberlandesgericht Karlsruhe (NJW 1972, 1963) demgegenüber darauf abstellen will, daß in der Zahlung an frühere Mitspieler der Einsatz zu sehen sei, der der Gewinnausschüttung an diese diene, so vernachlässigt es damit den für die Annahme eines Glücksspiel-Einsatzes notwendigen Zusammenhang zwischen Aufwendung eines Vermögenswertes und dessen Gewinn oder Verlust: Ein Spiel, bei dem ein Mitspieler nur an vor ihm eingetretene Mitspieler zahlt, von *diesen* jedoch nichts erhält, vielmehr hofft, möglicherweise nach ihm eintre-

tende Mitspieler würden an ihn zahlen, ist mit dem vom Gesetzgeber vorausgesetzten Begriff des Glücksspiels nicht in Übereinstimmung zu bringen. Mit dieser Auslegung entfernt sich das Oberlandesgericht Karlsruhe zu weit von dem allgemein bekannten, vom Gesetzgeber vorausgesetzten und daher in § 284 StGB nicht definierten Begriff des Glücksspiels. Eine solche Auslegung würde den Begriff des Glücksspiels in dieser Vorschrift so unbestimmt machen, daß § 284 StGB mit dem aus Art. 103 Abs. 2 GG folgenden Bestimmtheitsgebot unvereinbar wäre; dieses Gebot verlangt, daß jedermann vorhersehen kann, welches Handeln mit welcher Strafe bedroht ist, um sein Verhalten entsprechend einrichten zu können (BGHSt 23, 167, 171; 28, 312 f. je m. w. Nachw.; vgl. auch Tröndle in LK 10. Aufl. § 1 Rdn. 12 ff.; Eser in Schönke/Schröder, StGB 22. Aufl. § 1 Rdn. 20 ff.). Geht der Gesetzgeber von einem allgemeinbekannten Begriff aus, so darf die Rechtsprechung nicht völlig andersartige Verhaltensweisen unter diesen vorgegebenen Begriff einordnen; denn damit wird die Grenze von der zulässigen Auslegung zur verbotenen Analogie überschritten (vgl. Dreher/Tröndle, StGB 42. Aufl. § 1 Rdn. 10; Eser aaO Rdn. 58 f.).

c) Es kann dahinstehen, ob für die Fälle progressiver Kundenwerbung in BGHSt 2, 79 (zustimmend BGHSt 2, 139) zu Recht das Vorliegen eines »versteckten Einsatzes« bejaht worden ist (einschränkend zur Strafbarkeit schon BGH GA 1978, 332; gegen die Annahme eines »Einsatzes« in diesen Fällen Lampe GA 1977, 33, 34/35, 41; kritisch auch Bruns in Gedächtnisschrift für Schröder, 1978, S. 273, 277/278). Diese Entscheidungen sind nämlich durch die gesetzliche Neuregelung in § 6c UWG (Art. 4 Nr. 1 des 2. WiKG – BGBl 1986 I 726) überholt, so daß es – unabhängig von der Frage, ob die hier vertretene Ansicht von der dortigen Auffassung abweicht – schon deswegen einer Anrufung des Großen Senats für Strafsachen nach § 136 Abs. 1 GVG nicht bedarf (BGHSt 21, 125, 130; 27, 5, 10).

Der Bundesfinanzhof (BStBl 1977 II 495) hat das Vorliegen einer Lotterie bei einer Kettenbriefaktion ausgeschlossen, da es an dem »steuerrechtlich wie strafrechtlich« erforderlichen »bestimmten Plan« fehle; er hat ausdrücklich (aaO S. 497) erklärt, daß er der Entscheidung des Oberlandesgerichts Karls-

ruhe in NJW 1972, 1963 nicht zu folgen vermöge. Zur Frage des Vorliegens eines Spieleinsatzes hat er allerdings keine Ausführungen gemacht.

3. Da eine Kettenbriefaktion sonach mangels Vorliegens eines Einsatzes nicht als Glücksspiel im Sinne des § 284 StGB anzusehen ist, kann sie schon deswegen auch keine Lotterie im Sinne des § 286 StGB sein; denn die Lotterie ist nur eine besondere Art des Glücksspiels (Dreher/Tröndle, StGB 42. Aufl. § 286 Rdn. 2), ein Glücksspiel im weiteren Sinn (Samson in SK § 286 Rdn. 1). Während somit § 286 StGB bei Vorliegen seiner Voraussetzungen einerseits als Sondergesetz dem § 284 StGB vorgeht (v. Bubnoff in LK 10. Aufl. § 286 Rdn. 20 m. w. Nachw.), muß er andererseits entfallen, wenn die Voraussetzungen des § 284 StGB nicht gegeben sind. In Anbetracht der hier gegen den Angeklagten erhobenen Anklage und des Urteils des Amtsgerichts Siegen erscheint im übrigen der Hinweis veranlaßt, daß der Spieler, der sich an einer unerlaubt veranstalteten Lotterie beteiligt, nicht etwa wegen Beihilfe zu § 286 StGB strafbar, sondern straflos ist (Samson in SK § 286 Rdn. 7; vgl. auch BT-Drucks. 10/5058 S. 39 zu § 6c UWG).

Daß sich damit für die Veranstalter und die Teilnehmer einer Kettenbriefaktion keine Strafbarkeit nach §§ 284 ff. StGB ergibt, erscheint angesichts der ohnehin sehr weit gefaßten – und insoweit der Kritik unterliegenden (vgl. Lange in Festschrift für Dreher, 1977, S. 573 ff.) – Vorschriften über verbotene Glücksspiele hinnehmbar.

Auch § 6c UWG ist auf Kettenbriefaktionen der hier vorliegenden Art nicht anwendbar, da es sich dabei um private Rechtsbeziehungen und nicht um einen »geschäftlichen Verkehr« im Sinne des UWG handelt (vgl. Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 14. Aufl. Einl. Rdn. 202). Sollte der Gesetzgeber in der *Veranstaltung* einer Kettenbriefaktion ein strafwürdiges Unrecht erblicken, müßte er eine § 6c UWG entsprechende Strafvorschrift erlassen.

#### IV.

Die von dem vorlegenden Gericht aufgeworfene Rechtsfrage beantwortet der Senat daher wie aus dem Leitsatz ersichtlich.

Der Generalbundesanwalt hatte beantragt zu entscheiden:

»Eine Kettenbriefaktion, bei der die Teilnahmeberechtigung durch Kauf der Spielanleitung und durch Zahlung eines bestimmten Betrages an einen anderen Mitspieler erworben wird, und bei der dem Teilnehmer in Aussicht gestellt wird, durch Weiterverkauf des Briefes an von ihm zu werbende Mitspieler seinen Einsatz zurückzuerhalten und sich eine Gewinnmöglichkeit zu eröffnen, erfüllt die Voraussetzungen eines öffentlichen Glücksspiels i. S. der §§ 284, 284 a StGB«.