

## Oberlandesgericht Karlsruhe, Urt. v. 16.12.1971 – 1 Ss 243/71

Aus den Gründen:

I. Durch Urteil des AG wurde der Angeklagte wegen Beihilfe zur unbefugten Veranstaltung einer öffentlichen Lotterie zu einer Geldstrafe verurteilt. Die Revision blieb erfolglos.

Der Angeklagte beteiligte sich an einer Kettenbriefaktion, dem sogenannten „Amerikanischen Roulette“. Bei diesem Spiel verschickt ein Veranstalter sogenannte Kettenbriefe an beliebige Personen. Diese Kettenbriefe enthalten eine Liste mit 6 verschiedenen Adressen und die Spielregeln. Danach soll der Kettenbriefempfänger erstens den ihm zugeschickten Kettenbrief kaufen, und zwar von dem auf der Adressenliste an sechster Stelle genannten Mitspieler. Dafür sind an diesen Mitspieler 10 DM zu zahlen, was dieser durch Unterschrift zu bestätigen hat. Dieser Beleg ist u.a. an den Veranstalter zu schicken. Zweitens soll der Kettenbriefempfänger an den auf der Adressenliste an erster Stelle genannten Mitspieler 13,75 DM als Gewinn, drittens an den Veranstalter selbst eine Art Provision von 6,25 DM überweisen. Die Belege dieser Überweisungen sind ebenfalls an den Veranstalter zu senden. Danach erhält der neue Mitspieler laut Spielregeln von dem Veranstalter 3 neue Kettenbriefe, auf deren Adressenliste er an sechster Stelle erscheint. Diese 3 Kettenbriefe soll der Mitspieler in seinem Bekanntenkreis - pro Stück à 10 DM - verkaufen, erstens, um seinen „totalen Einsatz“ von 30 DM wieder hereinzubekommen und zweitens, um seinerseits für die notwendige Weiterbewegung des „Amerikanischen Roulette“ zu sorgen, die zur Gewinnausschüttung führen soll. Dazu soll es nach folgendem Schema kommen: Gelingt es dem neu hinzukommenden Mitspieler, seine 3 Kettenbriefe zu verkaufen, so ist er bereits an sechster Stelle mit im Spiel. Gelingt es seinen Käufern, ihre  $3 \times 3$  Kettenbriefe ihrerseits zu verkaufen, so ist der erste Mitspieler mit 9 Kettenbriefen, auf denen er konsequenterweise auf dem fünften Platz steht, mit im Spiel. In der nächsten Runde stände er bei lückenloser Spielentwicklung auf  $3 \times 3 \times 3$  gleich 27 Kettenbriefen auf dem vierten Platz. Bei weiterer konstanter Anwachsung des Mitspielerkreises in die Breite - sog. Hydra- oder Schneeballsystem - würde der zunächst an sechster Stelle Beginnende allmählich auf einen ersten Platz vorrücken und dies bei lückenloser Spielentwicklung auf 729 Kettenbriefen. Wenn nun die Käufer dieser Kettenbriefe den Spielregeln entsprechend an den Erstplatzierten zahlten, so erhielte dieser  $729 \times 13,75$  DM gleich 10 023,75 DM. Ein derartiger Spielablauf wird auf den Kettenbriefen ohne jede kritische Anmerkung als unbegrenzt realisierbar dargestellt.

II. Die Feststellungen tragen die Verurteilung wegen Beihilfe zum Veranstalten einer öffentlichen Lotterie ohne behördliche Erlaubnis, §§ 286 Abs. 1, 49 StGB.

1. Die Lotterie nach § 286 Abs. 1 StGB ist eine Unterart des Glücksspiels nach § 284 StGB. Deshalb ist die Strafbestimmung des § 286 Abs. 1 StGB gegenüber der allgemeinen Norm des § 284 StGB lex specialis mit der Wirkung, daß die generelle Strafbestimmung zurücktritt (Dreher,

StGB, 31. Aufl., Anm. 4 zu § 286 StGB; OLG Braunschweig, NJW 54, NJW Jahr 1954 Seite 1778). Die Begriffe Glücksspiel und Lotterie sind im Gesetz nicht definiert. Es muß deshalb auf das allgemeine begriffliche Verständnis zurückgegriffen werden. Unter Glücksspiel versteht dieses ein Spiel, bei dem die Entscheidung über Gewinn und Verlust nicht wesentlich von den Fähigkeiten und Kenntnissen und vom Grade der Aufmerksamkeit der Spieler bestimmt wird, sondern allein oder hauptsächlich vom Zufall (Schönke-Schröder, StGB, 15. Aufl., Rdnr. 5 zu § 284 StGB). Bei der Lotterie kommt hinzu, daß das Glücksspiel von einer Mehrzahl von Personen nach einem bestimmten Plan bei bestimmtem Einsatz und -im Falle des Erfolges - bestimmtem Geldgewinn betrieben wird (Schönke-Schröder, aaO Rdnr. 2 zu § 286 StGB). Das „Amerikanische Roulette“ war - soweit ersichtlich - noch nicht Gegenstand obergerichtlicher Überprüfung. Nur ähnliche Veranstaltungen sind in der Rechtsprechung bisher behandelt.

Der BGH hatte sich wiederholt (BGHSt. 2, BGHSt Jahr 2 Seite 79 = NJW 52, NJW Jahr 1952 Seite 34; BGHSt. 2, BGHSt Jahr 2 Seite 139 = NJW 52, NJW Jahr 1952 Seite 392) mit dem Verkaufssystem der sogenannten progressiven Kundenwerbung zu befassen. Er stellte für diese Veranstaltung fest, daß es sich bei ihr um eine Ausspielung nach § 286 Abs. 2 StGB - eine andere Unterart des Glücksspiels, die sich von der Lotterie nur durch die Art des Gewinnes unterscheidet - handelt. Das OLG Stuttgart war in einem Urt. v. 8. 11. 1963 (NJW 64, NJW Jahr 1964 Seite 365) mit der Prüfung befaßt, ob ein Teilnehmer an einer Kettenbriefaktion (im Brief waren 5 Namen verzeichnet und er enthielt die Aufforderung, an die erstgenannte Person 1 DM zu versenden, den Brief - ohne die erste Anschrift, aber mit der eigenen an fünfter Stelle - fünfmal zu vervielfältigen und an Bekannte weiterzuleiten) sich wegen Teilnahme an unerlaubter Lotterie oder unerlaubtem Glücksspiel strafbar mache. Beides wurde vom OLG Stuttgart verneint.

2. Das „Amerikanische Roulette“ ist eine Lotterie. Dieses Spiel erfüllt sämtliche tatbestandlichen Voraussetzungen des Glücksspiels i.S. von § 284 StGB und darüber hinaus diejenigen der Lotterie nach § 286 StGB.

Zwischen dem Briefwerber und dem Veranstalter kommt dadurch ein Vertrag zustande, daß der Briefwerber das ihm mit dem Brief gemachte Angebot (vgl. RGZ 59, RGZ Band 59 Seite 296; BGH, LM. Nr. 2 zu 148 BGB) durch Übermittlung der beiden Quittungen und des dem Veranstalter nach den Regeln zustehenden Betrages an diesen annimmt. Es handelt sich um einen Spielvertrag. Im Mittelpunkt des jedem offensichtlichen Interesses des Briefwerbers steht dessen Hoffnung auf Gewinn. Nur sie macht das ganze Geschäft sinnvoll. Nur um ihretwillen werden die 30 DM eingesetzt und die Zeit geopfert, um diesen Betrag wieder zu erlangen und gleichzeitig das Spiel anzukurbeln. Dabei hängen Gewinn und Verlust - so wie dies für das Spiel typisch ist - von Ungewissen zukünftigen Ereignissen ab. Ungewiß ist nicht nur, ob die notwendige Spielerkette nicht vor Gewinnerzielung reißt, sondern schon, ob der Briefwerber seine 3 Briefe abzusetzen vermag.

Dabei stellen die Briefe die Spieleinrichtung dar. Funktion und Bedeutung der Briefe, die nach den Spielregeln des „Amerikanischen Roulette“ nur vom Veranstalter ausgegeben werden dürfen, sind für dieses Spiel so beherrschend, daß ein Vergleich mit der Funktion der Briefe bei einer schlichten Kettenbriefaktion ohne Bindung an den Veranstalter nicht gezogen werden kann. Bereits in diesem Punkt unterscheidet sich das Spielsystem, über das hier zu entscheiden ist, wesentlich von der schlichten Kettenbriefaktion, über die das OLG Stuttgart zu befinden hatte.

Die nach den Regeln aufzuwendenden 30 DM stellen den dem Spiel typischen Einsatz dar. Als Einsatz ist der Vermögenswert anzusehen, der bewußt für die Beteiligung an den Gewinnaussichten geopfert wird (OLG Hamburg, MDR 51, MDR Jahr 1951 Seite 492 [MDR Jahr 1951 Seite 494]). Der Ansicht der Revision, daß die 30 DM nicht Einsatz, sondern das Entgelt für die zur Verfügungstellung der Spieleinrichtungen seien, kann nicht gefolgt werden. Diese Zahlung kann nicht mit dem Eintrittsgeld zur Spielbank verglichen werden. Zum einen stünden die Benützungskosten für die Spieleinrichtungen in keinem vernünftigen Verhältnis zu den Aufwendungen des Veranstalters. Ein Umstand, der auf, die Vornahme eines „verdeckten Einsatzes“ hindeuten würde. Zum anderen besteht aber auch ein so enger Zusammenhang zwischen dem Einsatz des einen Mitspielers und dem Gewinn des anderen, daß ohne weiteres ersichtlich ist, daß der Geldeinsatz der wesentliche Aufwand ist, der die Gewinnaussicht begründet. Mit den aufzubringenden 30 DM werden, wie der Spielplan deutlich macht, nicht nur die Verwaltungskosten bestritten - wäre dem so, würden sich keine weiteren Mitspieler finden -, sondern Gewinnausschüttungen an frühere Mitspieler vorgenommen. Gegenüber diesem finanziellen Einsatz tritt der persönliche Einsatz des Mitspielers bei der Werbung neuer Spieler zurück. Dabei wird nicht verkannt, daß auch dieser Einsatz unumgänglich ist, um die Aussicht auf den Spielgewinn zu bewahren. Ein Satz, der, wie der Revisionsführer meint, dahin geht, daß als Einsatz nur die Vermögensaufwendung anzusehen ist, die unmittelbaren Zugang zur Chance gewährt und kein späteres weiteres Tun erfordert, ist dem Begriff des Einsatzes nicht eigen (vgl. BGHSt. 2, BGHSt Jahr 2 Seite 79 = NJW 52, NJW Jahr 1952 Seite 34; BGHSt. 2, BGHSt Jahr 2 Seite 139 = NJW 52, NJW Jahr 1952 Seite 392).

Keiner weiteren Ausführungen bedarf es dazu, daß das „Amerikanische Roulette“ von der Hoffnung der Spieler auf Gewinnerzielung lebt. Dabei ist beachtlich, daß hier - im Gegensatz zu der vom OLG Stuttgart (aaO) entschiedenen reinen Kettenbriefaktion - der Veranstalter die Einhaltung der Spielregeln und damit auch die Zahlung eines jeden neuen Mitspielers an den Gewinnberechtigten sichert.

Bei diesem Spiel handelt es sich auch um ein Glücksspiel. Nicht nur die Entwicklung bis zur Erlangung des Gewinnes, der erst dann erzielt wird, wenn 5 Spielergenerationen gefunden sind, ist vom Zufall abhängig, sondern auch die scheinbar nur vom Geschick des Spielers abhängige

Werbung von 3 neuen Mitspielern, die einen Verlustausschluß zur Folge hat. Der Senat folgt insoweit der Rechtsprechung des BGH (BGHSt. 2, BGHST Jahr 2 Seite 139 = NJW 52, NJW Jahr 1952 Seite 392; BGHSt. 2, BGHST Jahr 2 Seite 274 [BGHST Jahr 2 Seite 276] = NJW 52, NJW Jahr 1952 Seite 673 L), die dahin geht, daß es Spielen mit geometrischer Progression eigentümlich ist, daß sie mit Sicherheit alsbald zu einer Marktverengung führen, die zur Folge hat, daß nicht mehr die Fähigkeiten des Spielers als Werber, sondern allein oder hauptsächlich der Zufall bestimmend dafür ist, ob weitere Spieler gewonnen werden. Dabei sinkt mit steigender Spieldauer das Maß der Beeinflußbarkeit nicht nur des Erfolges, sondern auch der Abwendung des Verlustes immer weiter ab. Da die Beurteilung, ob Glücksspiel oder nicht, nur einheitlich erfolgen kann und hierbei auf den Durchschnitt der Spieler abzustellen ist (RGSt. 41, 333; BGHSt. 2, BGHST Jahr 2 Seite 274 [BGHST Jahr 2 Seite 276] = NJW 52, NJW Jahr 1952 Seite 673 L), kann hier nicht auf die ersten Spieler der geometrischen Reihe abgestellt werden, sondern es ist auch an die Spieler in einer späteren Phase des Spieles zu denken. Für sie, die in der Mehrzahl sind, entscheidet nicht Geschick, sondern Zufall über Erfolg oder Mißerfolg.

Dieses Glücksspiel gehört zur Untergruppe der Lotterie. Diese Einordnung könnte nur deshalb Zweifeln begegnen, weil bei diesem Spiel die Gewinnerteilung nicht durch Auslosung erfolgte. Dies ist indessen nicht notwendig. Es reicht vielmehr jede vom Zufall abhängige Art der Gewinnverteilung aus (vgl. BGHSt. 2, BGHST Jahr 2 Seite 79 = NJW 52, NJW Jahr 1952 Seite 34; BGHSt. 2, BGHST Jahr 2 Seite 139 = NJW 52, NJW Jahr 1952 Seite 392, wo bei ähnlichem System der Gewinnermittlung Ausspielung für gegeben erachtet wurde).

Die Lotterie wurde auch öffentlich betrieben. Dies bereits deshalb, weil die Gesamtaktion - nach den Feststellungen - durch Wurfsendungen in Gang gebracht wurde. Darüber hinaus stand der Zugang zum Spiel - der in jedem Falle über den Veranstalter führte - jedermann offen. Jeden, der die Spielregeln erfüllte, zum Mitspielen zuzulassen, waren die Veranstalter nach dem Spielvertrag sogar verpflichtet (vgl. RGSt. 57, 193; BayObLG, GoltdA 1956, 385).