

48. 1. Unter welchen Voraussetzungen kann ein Spiel an Geldspielautomaten, insbesondere an sog. Bajazzoapparaten, als Glücksspiel beurteilt werden?
2. Zum inneren Tatbestand des § 284 StGB.
3. Unter welchen Voraussetzungen kann Tateinheit zwischen den Vergehen nach den §§ 284, 284a und 285 StGB. angenommen werden?

I. Straffenat. Urt. v. 18. Mai 1928 g. R. I 977/27.

- I. Schöffengericht Leipzig.
II. Landgericht daselbst.

Gründe:

Der Angeklagte kauft Musik- und Spielautomaten, insbesondere sog. Bajazzoapparate, und verkauft sie weiter oder stellt sie in Gastwirtschaften oder an anderen öffentlichen Plätzen auf. Den hier zu beurteilenden Apparat hatte er ohne behördliche Erlaubnis im Gasthof zum N. in der Gaststube zur Benutzung durch die dort verkehrenden Personen aufgestellt, und zwar auf eigene Rechnung, jedoch unter prozentualer Beteiligung des Gastwirts an den Spieleinnahmen.

Bei diesem Apparat wird vom Spieler nach Einwurf eines Rehnpfennigstücks durch Drehen an einem rechts befindlichen Kreuzgriff eine Stahlkugel von 16 mm Durchmesser in das durch eine Glasscheibe sichtbare senkrechte Spielfeld gebracht. Sie rollt über eine dachförmige Gleitschiene nach rechts oder links gegen den Rand des Apparats, gelangt dann auf eine der beiden darunter angebrachten, nach innen geneigten, aber nicht ganz bis zur Mitte reichenden Gleit-

schienen und springt von dort durch vier Reihen senkrecht in der Rückwand stehender, je auf Zwischenraum gestellter Drahtstifte hindurch; die unterste Reihe weist sechs Durchlässe auf. Der Spieler hat die Aufgabe, durch Drehen eines links am Apparat befindlichen Knopfes einen unter der letzten Stiftreihe verschiebbar angebrachten, mit einer Dajazzonfigur umkleideten Fangbecher hin und her zu bewegen und dadurch die aus einem der sechs Durchlässe tretende und herabfallende Kugel aufzufangen. Gelingt dies, so gelangt die Kugel in eine hinter dem Spielfeld verlaufende Rinne und löst eine Auszahlvorrichtung aus, welche im ersten und zweiten Gewinnfall je 20 ₰, im dritten Gewinnfall 30 ₰ aus dem Apparat herausgleiten läßt. Wird die Kugel nicht aufgefangen, so gelangt sie auf anderem Wege ohne Auslösung einer Auszahlvorrichtung an ihren Ausgangspunkt zurück, und der Einsatz von 10 ₰ ist für den Spieler verloren. Die Kugel nimmt am häufigsten ihren Weg durch die mittleren Zwischenräume der untersten Stiftreihe, was für einen mit durchschnittlicher Beobachtungsgabe ausgestatteten Beschauer bald erkennbar ist. Ein Spieler solcher Art beginnt mit der Beobachtung der Fallbewegung der Kugel in der Regel alsbald nach ihrem Eintritt in das Spielfeld und macht dann unwillkürlich Handbewegungen an dem Knopf der Auffangvorrichtung, die das Auffangen der Kugel vorbereiten sollen.

Der beschlagnahmte Apparat wurde von drei Sachverständigen Dr. K., Dr. M. und Dr. W. geprüft. Der vierte Sachverständige Dr. B. untersuchte einen gleichartigen Apparat. Die drei letzteren Sachverständigen stellten zunächst fest, welcher Hundertsatz von Treffern sich bei möglichster Ausschaltung menschlicher Berechnung ergibt. Als solche „Zufallsquote“ wurden von Dr. K. 24%, von Dr. M. rund 17%, von Dr. B. rund 9% Treffer ermittelt. Die Verschiedenheit der Ergebnisse erklärt sich aus den verschiedenen Wegen, die von den Sachverständigen eingeschlagen wurden. Dr. K. befestigte den Fangbecher in der Gegend der von der Kugel bevorzugten Durchlässe; Dr. M. ließ ihn maschinell unter den Auslässen 1—6 hin- und herlaufen und gelangte zu ähnlichen Ergebnissen auf dem Wege mathematischer Berechnung; Dr. B. ließ den Becher durch einen Spieler mit verbundenen Augen hin- und herbewegen. Sodann stellten die Sachverständigen zahlreiche Spielversuche mit Versuchspersonen an.

Bei diesen unter Einschaltung menschlicher Geschicklichkeit vorgenommenen Versuchen wurden durchschnittlich erzielt von Dr. M. 36% von Dr. K. rund 34%, von Dr. B. 32% und von Dr. K. 31% Treffer. Hierbei wurde beobachtet, daß nicht selten die Kugel — infolge einer im letzten Augenblick eintretenden, wegen der begrenzten menschlichen Reaktionsfähigkeit nicht mehr verfolgbareren Änderung der Fallbewegung — trotz an sich geschickten Spielens am Becher vorbeigleitet oder trotz an sich ungeschickten Verhaltens in den Becher hineinfällt, daß ferner zuweilen die vom Becher bereits erhaschte Kugel wieder herausspringt. Weiter ist festgestellt worden, daß die Versuche weder einen nennenswerten Übungsfortschritt, noch einen erheblichen Unterschied im Vorsprung des einen Spielers vor anderen, noch eine bleibende Sicherheit des Vorsprungs erkennen lassen, wenn auch die Möglichkeit zugegeben wird, daß ein ausnahmsweise gewandter Spieler immer wieder einmal den Apparat ausnehmen kann. Endlich hat das Berufungsgericht auf Grund der Erfahrungen des täglichen Lebens angenommen, daß die von den Spielern im Gasthof zum M. erzielten Durchschnittsergebnisse infolge der dort in Betracht kommenden Verhältnisse (jugendliches Alter vieler Spieler, Alkoholgenuß, Ablenkung durch andere Gäste, oberflächliches Unterhaltungsbedürfnis, Verunreinigung durch Verluste, namentlich aber geringe Zahl der von den einzelnen Spielern unternommenen Spiele) erheblich hinter den im Laboratorium von den Versuchspersonen erzielten Ergebnissen zurückgeblieben sind.

Auf Grund dieses Sachverhalts hat das Schöffengericht den Angeklagten wegen eines Vergehens nach den §§ 284, 285 StGB. verurteilt. Die Berufung des Angeklagten ist verworfen worden. Wegen das Berufungsurteil hat der Angeklagte Revision eingelegt.

I. 1. Ein Glücksspiel im Sinne der von den Vorderrichtern angewandten Strafvorschriften ist ein Spiel, bei dem nach den Vertragsbedingungen, die von dem einen Teil ausdrücklich oder durch schlüssige Handlung angeboten und vom anderen Teil angenommen werden, die Entscheidung über Gewinn oder Verlust nicht wesentlich von den Fähigkeiten und Kenntnissen sowie vom Grade der Aufmerksamkeit der Spieler, sondern allein oder hauptsächlich vom Zufall, d. h. vom Wirken unberechenbarer, dem Einfluß der Beteiligten entzogener Ursachen abhängt. Soweit zur Erfüllung eines Tat-

bestandes das Zustandekommen von Spielverträgen nicht erforderlich ist, kommt es darauf an, ob nach dem gemachten oder in Aussicht genommenen Vertragsangebot die Entscheidung vom Zufall abhängen soll (RGSt. Bd. 61 S. 12 [15]). Maßgebend ist der allgemeine Charakter des Spiels, den es bei den Verhältnissen, unter denen es gespielt wird, besitzt und nach der Absicht des Veranstalters haben soll, und hierfür ist wieder von ausschlaggebender Bedeutung der gewöhnliche Verlauf der Dinge, der bei Berücksichtigung der dargebotenen Spieleinrichtungen und Spielregeln sowie der Fähigkeiten und Kenntnisse des Durchschnitts der als Spieler in Betracht kommenden Personen erwartet werden kann. Hiernach ist insbesondere bei Geldspielautomaten ein Geschicklichkeitsspiel gegeben, wenn nach den Spieleinrichtungen und Spielregeln — namentlich nach der Beschaffenheit des Apparates — der Durchschnitt der Personen, denen das Spiel eröffnet ist, es mit hoher Wahrscheinlichkeit in der Hand hat, durch Geschicklichkeit den Ausgang des Spiels zu bestimmen, mag auch die Geschicklichkeit nicht bei allen Spielern vorhanden sein. Dagegen ist ein Glücksspiel anzunehmen, wenn die Wahrscheinlichkeit, auf den Ausgang durch Geschicklichkeit einzuwirken, für den Durchschnitt der in Betracht kommenden Spieler so gering ist, daß bei der Mehrzahl der Einzelspiele hiermit nicht zu rechnen ist, mögen auch einzelne Spieler die hierfür erforderliche besondere Geschicklichkeit besitzen (vgl. RGSt. Bd. 25 S. 192, Bd. 34 S. 140 [143], Bd. 41 S. 218 [221, 222] und S. 331, Urteil V 1091/13 v. 27. März 1914¹).

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den festgestellten Sachverhalt ergibt, daß das Merkmal der Veranstaltung eines Glücksspiels mit Recht als gegeben erachtet worden ist.

Bei der Prüfung ist zu beachten, daß nach der Einrichtung des vom Angeklagten veranstalteten Spiels nicht etwa mehrere Spieler aus dem Publikum gegeneinander ihre Geschicklichkeit messen sollten; vielmehr vollzog sich das Spiel zwischen dem Angeklagten, der den Automaten aufgestellt hatte, und denjenigen, denen gegen ihren durch Einwurf von Zehnspfennigstücken bewirkten — Einsatz jeweils für den Fall eines ihnen günstigen Ausgangs des Spiels ein Geldgewinn in Aussicht gestellt war. Bei einer solchen Gestaltung des

Spiels scheidet von vornherein die Geschicklichkeit des Gegners im Spiel als Gradmesser für die Wahrscheinlichkeit eines nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge zu erwartenden Erfolgs völlig aus. Es steht hierbei im Belieben des Spielers, ob er zur Erlangung des Gewinns überhaupt Geschicklichkeit anwenden oder ob er es ganz dem Zufall überlassen will, über Gewinn und Verlust zu entscheiden. Auch einer solchen reinen Zufallsentscheidung unterwirft sich der Veranstalter des Spiels, der den Automaten aufstellt (vgl. RGSt. Bd. 38 S. 204 [205 unten, 206 oben], Bd. 43 S. 155 [156]). Aber auch der Spieler, der bestrebt ist und dem es gelingt, sich die Geschicklichkeit eines Durchschnittsspielers anzueignen und sie beim Spielen zu verwerten, ist nach dem Ergebnisse der mit dem Apparat angestellten Versuche, selbst wenn er sehr zahlreiche Spiele durchführt, bei durchschnittlich 64—69% aller Spiele außerstande, durch seine Geschicklichkeit zu verhindern, daß der Erfolg dem Veranstalter zufällt; und auch von den durchschnittlich 31—36% Treffern, die er erzielen kann, beruhen durchschnittlich 9—24% auf Zufall. Hiernach besteht selbst dann, wenn die niedrigste „Zufallsquote“ (9%) und die höchste durchschnittliche Trefferzahl (36%) aus den erwähnten Gutachten zugrunde gelegt werden, für den Durchschnittsspieler nur bei 27% oder ungefähr $\frac{1}{4}$ aller Spiele die Möglichkeit, den Ausgang durch die Geschicklichkeit zu beeinflussen, während bei 73% oder ungefähr $\frac{3}{4}$ aller Spiele der Ausgang vom Zufall abhängt. Bei Zugrundelegung der von Dr. M. ermittelten Zahlen — Zufallsquote: etwa 17%; durchschnittliche Trefferzahl: 36% — sind durchschnittlich 81% der Beeinflussung durch die Geschicklichkeit des Durchschnittsspielers entzogen. Es kann hierbei dahingestellt bleiben, ob es richtig ist, bei der Beurteilung eines Apparates, der in der Praxis stets von Menschen gespielt wird, zum Zwecke der Ermittlung der „Zufallsquote“ auch dasjenige Zusammenwirken von Auge und Hand auszuschalten, das selbst bei völlig ungeübten normalen Menschen stets zu beobachten ist. Ferner ist noch in Betracht zu ziehen, daß die mitgeteilten Zahlen Durchschnittswerte sind, die in Laboratorien auf Grund von tausenden von Versuchsspielen gewonnen wurden. Werden von einem Spieler nur verhältnismäßig wenig Spiele gespielt, so daß der Ausgleich, der sich bei größeren Spielreihen ergibt, wegfällt, kommt dem Zufall in dem hier erörterten Sinne eine noch viel größere Bedeutung zu.

¹ LZ. 1914, Sp. 1392. D. G.

Verfehlt ist es, wenn Dr. M. Gewicht darauf legt, daß die Durchschnittsspieler durch ihre Geschicklichkeit den mittleren Zufallswert um 100% oder mehr übertreffen können. Wenn es für die Frage, ob ein Glücks- oder ein Geschicklichkeitsspiel anzunehmen ist, darauf ankommt, ob die Entscheidung über Gewinn und Verlust wesentlich vom Zufall oder von der Geschicklichkeit abhängt, dann sind die Geschicklichkeitstreffer nicht lediglich den Zufallstreffern, sondern den gesamten — auch die Verlierer umfassenden — Spielergebnissen gegenüberzustellen.

Verfehlt wäre es aber auch, wenn bei der Entscheidung jener Frage ausschließlich das durchschnittliche Verhältnis der Treffer zu den Verlierern in Betracht gezogen und bei einem Geldspielautomaten etwa das Vorliegen eines Glücksspiels deshalb verneint würde, weil der Durchschnittsspieler mehr als 50% Treffer erzielen könne. Es läßt sich ein Geldspielautomat denken, der so gebaut ist, daß schon die Zufallsquote 50% oder mehr beträgt, daß also durchschnittlich 50% oder mehr Treffer erzielt werden können, ohne daß überhaupt irgendwelche auf Geschicklichkeit beruhende Maßnahmen getroffen werden. Daß in einem solchen Fall — trotz der hohen Durchschnittstrefferzahl — bei den Einzelspielen nur der Zufall entscheiden und in der Aufstellung eines solchen Apparates zu Spielzwecken die Veranstellung eines Glücksspiels liegen könnte, bedarf keiner weiteren Erörterung. Die Glücksspieleigenschaft bliebe aber auch dann bestehen, wenn infolge der Bauart des Apparates im ganzen durchschnittlich etwa 50% Treffer erzielt und hiervon etwa die Hälfte auf Geschicklichkeit zurückgeführt werden könnte, da dann die Entscheidung immer noch bei $\frac{3}{4}$ aller Einzelspiele vom Zufall abhängt.

Unerheblich ist ferner der Umstand, daß die sog. „Wirtschaftsquote“ des hier in Frage stehenden Bajazzoapparates, d. h. die durchschnittliche Trefferzahl, bei der sich für den Unternehmer Gewinn und Verlust aufheben, bei 36% liegt. Da die Einsätze 10 ₣, die Gewinne jeweils zweimal 20 und einmal 30 ₣, durchschnittlich also 23,33 ₣, betragen, so tritt für den Spieler aus dem Publikum der Ausgleich von Verlust und Gewinn bei 43% Treffern ein; denn der Spieler erhält bei dieser Trefferzahl auf 10 RM, die er für 100 Spiele eingezahlt hat, rund 10 RM als Gewinn zurück. Bei 36% Treffern würde er auf 10 RM rund 8,40 RM zurück-

erhalten, so daß für den Unternehmer rund 1,60 RM verbleibe. Ist der Apparat teuer und oft ausbesserungsbedürftig, hat der Unternehmer Lizenzgebühren zu bezahlen und einen Teil des Überschusses an den Wirt abzugeben, so ist es — wenigstens bei geringem Umsatz — denkbar, daß sich für den Unternehmer bei 36% Treffern Gewinn und Verlust ausgleichen. Abwegig ist aber der Einwand der Revision: der Spieler könne bei dieser Sachlage nicht erwarten, daß er bei Anwendung der Geschicklichkeit mehr als 36% Treffer erzielen werde; wenn die Beeinflussbarkeit des Spiels durch Geschicklichkeit der „Wirtschaftsquote“ nahe komme, so liege der Fall vor, daß das Spiel in erheblichem Maße durch Geschicklichkeit zu beeinflussen sei. Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich zunächst, daß selbst bei Zugrundelegung der günstigsten Zahlen der Laboratoriumsversuche die durchschnittliche Beeinflussbarkeit des Spiels durch Geschicklichkeit nur 27% beträgt, also der obengenannten „Wirtschaftsquote“ keineswegs nahekommt. Das Verhältnis der „Wirtschaftsquote“ zu dem durchschnittlichen Hundertsatz der auf Geschicklichkeit beruhenden Treffer ist aber für die hier zu entscheidende Frage jedenfalls regelmäßig überhaupt nicht maßgebend. Wird ein Spiel in der Weise eröffnet, daß nur bei 27% aller Einzelspiele die Geschicklichkeit, bei 73% der Zufall entscheidet, dann würde ein solches Spiel auch dadurch nicht zu einem Geschicklichkeitsspiel werden, daß die „Wirtschaftsquote“ schon bei 27% Treffern erreicht würde, was bei Erhöhung der Gewinnsätze sehr wohl möglich wäre. Der Umstand, daß der Spielunternehmer durch die Veranstaltung des Spiels nichts verdient oder gar daraufzahlt, steht der Annahme eines Glücksspiels nicht entgegen. Dies tritt am klarsten bei einem Glückshafen zutage, der vom Veranstalter so gestaltet wird, daß ihm auch beim Absatz aller Lose kein Gewinn verbleibt.

Stellt sich nun das Spiel am Apparat des Angeklagten schon dann als Glücksspiel dar, wenn es unter den bei den Laboratoriumsversuchen herrschenden Verhältnissen gespielt wird, so muß dies in erhöhtem Maße für das Spiel gelten, das der Angeklagte unter den für die Spieler aus dem Publikum wesentlich ungünstigeren Verhältnissen im Gasthof veranstaltet hat. Wird ein Apparat der hier in Frage stehenden Art an einem öffentlichen Ort zur Benutzung durch das Publikum aufgestellt, so werden die neben der Bauart

des Apparates in Betracht kommenden Verhältnisse kaum jemals so gelagert sein, daß ein Geschicklichkeitspiel angenommen werden könnte.

Wenn in einer Reihe von Fällen, in denen die Aufstellung von Bajazzoapparaten in Gasthäusern zu beurteilen war, freisprechende Urteile ergangen oder für die Unternehmer günstige Erklärungen von Behörden oder Sachverständigen abgegeben worden sind, so kann dies darin begründet sein, daß die hier entwickelten Grundsätze verkannt worden sind, oder daß im Hinblick auf die Lage des Falles der innere Tatbestand verneint werden mußte. Denkbar ist aber auch, daß der eine oder andere der zu beurteilenden Apparate — sei es von vornherein, sei es infolge einer für die Zwecke der Untersuchung vorgenommenen täuschenden Abänderung — eine Einrichtung aufwies, wodurch der Fall der Kugel besonders verlangsamt und so der Einfluß der Geschicklichkeit auf das Spielergebnis wesentlich erhöht wurde. Eine Verlangsamung der Fallbewegung kann z. B. dadurch erreicht werden, daß die Gleitschienen und Stifte etwas nach aufwärts gebogen werden, oder daß bei gleichbleibenden Stiftenabständen eine größere Kugel verwendet wird. Wird der Kugelfall so sehr verlangsamt, daß der Durchschnitt der in Betracht kommenden Spieler bei der Mehrzahl der Einzelspiele den Ausgang durch Geschicklichkeit beeinflussen kann, so liegt ein Geschicklichkeitspiel vor. Dann wird aber bei Gewinnfällen wie hier die „Wirtschaftsquote“ erheblich überschritten werden und der Unternehmer mit Verlust arbeiten. Arbeitet derjenige, der einen Bajazzoapparat zur Benutzung durch das Publikum aufstellt, bei den üblichen Gewinnfällen seinerseits mit Gewinn, so spricht die Vermutung dafür, daß das von ihm veranstaltete Spiel durch die Geschicklichkeit der Gegenspieler nur unerheblich beeinflusst werden kann und aus diesem Grund ein Glücksspiel ist. Das Reichsgericht hat niemals ausgesprochen, daß das Spiel mit Bajazzoapparaten kein Glücksspiel sei. Es hat seine Entscheidungen auf Grund der im Einzelfall getroffenen tatsächlichen Feststellungen gefällt und insbesondere in den Entscheidungen V 1287/14 vom 13. April 1915, V 665/19 vom 3. Februar 1920 und I 701/27 vom 4. November 1927¹ die Annahme eines Glücksspiels gebilligt.

¹ Recht 1928 Nr. 192. D. E.

Eine in zahlreichen Abdrucken umlaufende angebliche Entscheidung des Reichsgerichts vom 13. Oktober 1917 ist eine Fälschung unter Benutzung einer nicht auf Bajazzoapparate bezüglichen Entscheidung des V. Strafsenats vom 13. Oktober 1911.

Daß das als Glücksspiel zu erachtende Spiel vom Angeklagten ohne Erlaubnis der zuständigen Behörde öffentlich veranstaltet worden ist, steht außer Zweifel. Der äußere Tatbestand des § 284 Abs. 1 StGB. ist daher erfüllt.

2. Der innere Tatbestand erfordert lediglich, daß der Angeklagte gehandelt hat trotz der Kenntnis der Tatumsstände, in denen die gesetzlichen Merkmale des äußeren Tatbestands zu finden sind. Diese Voraussetzung ist hier festgestellt. Hierin liegt insbesondere, daß der Angeklagte die für den Spielausgang wesentlichen Eigenschaften des von ihm aufgestellten Apparates, die sonstigen Verhältnisse, unter denen seine Gegenspieler spielten, und damit die geringe Beeinflussbarkeit des Spiels durch die Geschicklichkeit der Spieler gekannt hat. Das Berufungsgericht hat auch noch dargetan, daß der Angeklagte sich des Mangels der Erlaubnis der zuständigen Behörde bewußt war. Würde er ungeachtet der Kenntnis der maßgebenden Umstände nicht angenommen haben, daß der Begriff des Glücksspiels erfüllt und die Strafvorschriften der §§ 284 ff. StGB. auf sein Verhalten anwendbar seien, so hätte er sich nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts in einem unbeachtlichen Strafrechtsirrtum befunden. Dies würde auch dann gelten, wenn er in einem solchen Irrtum durch behördliche Auskünfte oder gerichtliche Urteile bestärkt worden wäre (vgl. RGSt. Bd. 16 S. 83 [86 Nr. 3], Bd. 41 S. 331 [334], Bd. 43 S. 23).

II. Nach den Feststellungen sind die Spielverträge durch schlüssige Handlungen zwischen dem Angeklagten und den Spielern aus dem Publikum zustande gekommen. Durch die Wechselfälle des Spiels wurde das Vermögen des Angeklagten betroffen. Er erwarb die von seinen Gegenspielern verlorenen Beträge — mochte er hiervon auch einen bestimmten Hundertsatz dem Wirte schulden — und er wäre andererseits für den Fall, daß einmal die Spieler das Glück gehabt hätten, den Apparat auszunehmen, zum Ersatz des Geldbestands aus seinen Mitteln genötigt gewesen. Er hat also die Spielverträge im eigenen Namen und für eigene Rechnung abgeschlossen,

und zwar in der unverkennbaren und auch gar nicht bestrittenen Absicht, sich durch die fortgesetzte Veranstaltung der Spiele und seine fortgesetzte Beteiligung hieran eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen (vgl. RGSt. Bd. 14 S. 28 [30ffg.], Bd. 42 S. 68 [70]).

Bei dieser Sachlage hat der Angeklagte außer dem Tatbestand des § 284 und in Tateinheit hiermit auch die Tatbestände der §§ 284a und 285 StGB. verwirklicht, indem er sich an dem von ihm ohne behördliche Erlaubnis veranstalteten öffentlichen Glücksspiel selbst beteiligt und aus dem Glücksspiel ein Gewerbe gemacht hat (vgl. über die Möglichkeit der Tateinheit: RGSt. Bd. 59 S. 140). Hiernach ist die Revision des Angeklagten unbegründet.