

74. Welcher Unterschied besteht zwischen der Veranstaltung eines Glücksspiels im Sinne des § 284 StGB. und der Veranstaltung einer Auspielung im Sinne des § 286 Abs. 2 daselbst?

III. Straffenat. Urtr. v. 2. Juni 1930 g. H. III 289/30.

- I. Schöffengericht Sarburg Wilhelmsburg.
- II. Landgericht Stade.

Gründe:

Die sachlichrechtliche Beschwerde ist begründet, weil die Strafkammer nicht geprüft hat, ob etwa die Voraussetzungen einer ohne obrigkeitliche Erlaubnis öffentlich veranstalteten Auspielung beweglicher Sachen i. S. des § 286 Abs. 2 StGB. gegeben seien. Der Ausdruck „Glücksspiele“ in den im Urteil angewendeten §§ 284 und 285 StGB. bezeichnet die Glücksspiele im engeren Sinne und erstreckt sich nicht auf die zu den Glücksspielen im weiteren Sinne gehörige Lotterie und Auspielung, deren Strafbarkeit sich gemäß § 286 nach ganz

anderen Gesichtspunkten bestimmt. Eine Auspielung, auch wenn sie gewerbmäßig betrieben wird, fällt daher nicht unter die Strafandrohungen der §§ 284 und 285 StGB., sondern ist nur strafbar, wenn sie öffentlich und ohne obrigkeitliche Erlaubnis veranstaltet wird. Der Begriff der Auspielung ist in RGSt. Bd. 5 S. 432 (434), Bd. 10 S. 245 (248, 252) und Bd. 29 S. 66 näher dargelegt. Bestehen die Gewinne nur in Geld, oder haben die Gewinner nach dem Spielvertrag von vornherein einen Rechtsanspruch darauf, nach ihrer Wahl den Gewinngegenstand oder einen seinem Werte entsprechenden Geldbetrag ausgehändigt zu erhalten, so kommt nicht mehr Auspielung in Frage, sondern es liegt Glücksspiel im engeren Sinne nach § 284 StGB. vor (RGSt. Bd. 3 S. 123 [124] und Bd. 28 S. 236 [237]). Nach den insoweit von der Strafkammer übernommenen Feststellungen des Schöffengerichts wird durch den „Hansa-Spielapparat“, wenn die Kugel in das Faß fällt, selbsttätig der Gewinn dadurch ausgelöst, daß der Spieler Marken erhält, „für die er von dem Gastwirt Getränke usw. bekommt“. Wie die Darlegungen der Strafkammer ergeben, hat sich der Angeklagte damit verteidigt, daß nach den an den Apparaten angebrachten Gebrauchsanweisungen bestimmungsgemäß nicht mehr mit Geld, sondern mit beim Wirt käuflichen Spielmarken gespielt wird; der Apparat habe dem Gewinner auch solche Marken verabsolgt, die von den Wirten bei Entnahme von Speisen und Getränken in Zahlung genommen worden seien. Nach den eigenen Feststellungen der Strafkammer stand an den „Hansa-Apparaten“ an auffälliger Stelle vermerkt: „Waren-Automat. Einwurf 1 Marke usw.“. Nach den weiteren Ausführungen der Strafkammer blieb das Spiel bei diesen Apparaten nach wie vor „ein Spiel um Vermögenswerte; denn die nach der Vorschrift zu verwendenden Spielmarken mußten gegen Zahlung vom Wirt erworben und konnten vom Gewinner bei diesem in Zahlung gegeben werden“. Diese Feststellungen ermöglichen noch keine abschließende rechtliche Beurteilung des Sachverhalts in der Richtung, ob auf ihn der § 286 StGB. oder die §§ 284 und 285 anzuwenden sind. Es hätte einer genaueren Darlegung des Inhalts der Spielverträge sowie des zwischen dem Angeklagten und den Gastwirten B. und L. bestehenden Vertragsverhältnisses bedurft (vgl. hierzu RGSt. Bd. 34 S. 447 [448/49]). Erfichtlich fielen den Gewinnern aus den

Apparaten nur Marken, nicht bares Geld zu. Gingen die Spielverträge dahin, daß die Gastwirte, sei es als Vertreter des Angeklagten, sei es als selbst mit am Spiel Beteiligte, verpflichtet seien, den Gewinnern auf deren Verlangen die Marken schlechthin in Geld umzuwechseln, so würde ein Vergehen gegen die §§ 284, 285 StGB. vorliegen. Sollten dagegen die Marken auf Waren, die die Gastwirte in ihrem Geschäftsbetrieb darbieten, gezahlt werden, so wäre die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß nach dem Sinn der betreffenden Abreden solche Waren den Gegenstand des Spiels und somit den Gewinngegenstand gebildet hätten. Wären hiernach die Gastwirte nur verpflichtet gewesen, den Gewinnern nach ihrer Wahl bestimmte Waren ihres Geschäftsbetriebs gegen die Marken zu überlassen, etwa je ein Glas Bier, ein sonstiges Getränk, Zigarren oder Eswaren, so würde die Spielveranstaltung die rechtliche Eigenschaft einer Auspielung gehabt haben, und diese Eigenschaft würde nicht dadurch in Frage gestellt worden sein, daß die Gewinner hinsichtlich eines großen Kreises solcher Waren die Auswahl hatten. Dem dem Begriff der Auspielung ist auch dann genügt, wenn die ihren Gegenstand bildende, nicht in Geld bestehende Sache auch nur mehr oder minder bestimmt ist (RGSt. Bd. 5 S. 432 [434], Bd. 10 S. 245 [248]). Wäre dagegen der Sinn der Spielabrede dahin gegangen, daß die Gastwirte die Marken ganz allgemein auf Rechnungen, die die Gewinner bei ihnen gemacht haben oder etwa noch machen würden, in Zahlung zu nehmen hätten, so daß also nicht irgendeine bestimmte oder bestimmbare Ware als solche zum unmittelbaren Gegenstand der Auspielung gemacht worden wäre, sondern daß die Wirte die Marken als Zahlungsmittel gegen sich gelten lassen müßten, wenn auch mit der Einschränkung, daß sie nur in Anrechnung auf Rechnungen angenommen zu werden brauchten, so würde keine Auspielung vorliegen (vgl. GA. Bd. 57 S. 204 [205] und S. 397/398, ferner Seuff. Bl. Bd. 74 S. 424 [425] und S. 355). Im Hinblick auf die unzulänglichen Feststellungen vermag der Anspruch der Strafkammer, nach wie vor handele es sich bei diesen Apparaten „um ein Spiel mit Vermögenswerten“, die Nichtanwendung des § 286 StGB. noch nicht zu rechtfertigen. Soweit die Möglichkeit als vorhanden angenommen worden ist, daß die Apparate auch durch Einwurf von 10-Pfennig-Stücken in Betrieb

gesetzt werden konnten, ist nicht festgestellt, ob in diesem Falle auch die Gewinne in Geld ausgelöst wurden, und ob der Angeklagte von der erörterten Möglichkeit bereits zu der Zeit, als die Apparate für ihn in Betrieb waren, oder erst später erfahren hat.

Die erörterten Mängel nötigen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.