

10. Welches sind die Merkmale der Mitthäterschaft beim gewerbsmäßigen Glückspiele? Unterschied von Mitthäterschaft und Beihilfe.
St.G.B. §. 284.

III. Straffenat. Ur. v. 18. März 1886 g. S. u. R. Rep. 120/86.

I. Landgericht Leipzig.

Aus den Gründen:

Der Beschwerdeführer rügt in materieller Beziehung unrichtige Anwendung der §§. 284. 47 St.G.B.'s, indem er behauptet, daß

er wegen Beteiligung an einem Glücksspiele überhaupt nicht, auch nicht als Gehilfe, jedenfalls nicht als Mitthäter habe verurteilt werden dürfen.

Nach der vom Reichsgerichte im Anschlusse an die Motive zum Strafgesetzbuche als die richtige anerkannten Ansicht unterscheiden sich Mitthäterschaft und Beihilfe wesentlich durch die Art des Vorsatzes, der bei dieser auf Unterstützung der That eines anderen, bei jener auf die Ausführung der That als einer eigenen gerichtet ist. Da bei Mitthäterschaft (§. 47 a. a. O.) die Ausführung eine gemeinschaftliche sein muß, kann nur derjenige als Mitthäter betrachtet werden, der zur Ausführung durch seine Kräfte beiträgt; das Resultat der Gesamtmithwirkung aller Mitthäter ist also dasjenige, worauf sich der Vorsatz jedes einzelnen als auf sein eigenes, wenngleich nicht durch seine Kräfte allein, sondern durch diese unter Benutzung der Kräfte der übrigen zu realisierendes Werk zu richten hat. Das Maß der von jedem einzelnen aufgewandten äußerlichen Thätigkeit kann ein sehr verschiedenes sein, vorausgesetzt, daß sie zur Ausführung der That, nicht bloß zur Vorbereitung oder nach Beendigung derselben geleistet wird, und bestimmt insbesondere nicht den Unterschied von der Beihilfe; vielmehr gehört zur Mitthäterschaft ein solches Maß der Thätigkeit, welches ohne jenen *dolus auctoris* auch bloß die Mithwirkung eines Gehilfen sein konnte, wie umgekehrt der Gehilfe, ohne Mitthäter zu werden, selbst ein einzelnes Thatbestandsmerkmal, nur nicht die ganze That ausführen kann.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 2 S. 160, Bd. 3 S. 181.

183, Bd. 4 S. 177, Bd. 9 S. 3. 75.

Durch das vorstehend bezeichnete Merkmal wird der Inhalt des Vorsatzes der Mitthäterschaft allgemein für alle Delikte gekennzeichnet; im übrigen erhält derselbe seinen Inhalt durch den Thatbestand des einzelnen Delictes, welches gemeinschaftlich ausgeführt werden soll. In betreff des in §. 284 St.G.B.'s bedrohten Vergehens bildet der Umstand, daß aus dem Glücksspiele ein Gewerbe gemacht wird, ein Thatbestandsmerkmal, nicht einen strafserhöhenden Umstand; ohne jenen Umstand ist dasjenige Glücksspiel, wovon in dem §. 284 die Rede ist, überhaupt keine strafbare Handlung. Damit also jemand, sei es als Gehilfe oder als Mitthäter, aus diesem Paragraphen strafrechtlich haftbar werde, muß sein Vorsatz darauf gehen, daß aus einem Glücksspiele ein Gewerbe gemacht werde. Da der Mitthäter aber die That als seine eigene muß vollbringen wollen, genügt für ihn nicht der Vorsatz,

daß ein anderer aus dem Glücksspiele ein Gewerbe mache, was der Inhalt eines Gehilfenvorsatzes sein würde, sondern er selbst muß daraus ein Gewerbe machen wollen. Überhaupt ist die Vollständigkeit des auf die Realisierung eines Vergehens als eigenen gerichteten Vorsatzes ein notwendiges Erfordernis der Mitthäterschaft, und nur die äußere Betätigung des Mitthäters kann hinter der Gesamtheit der gesetzlichen Merkmale des Vergehens zurückbleiben.

Daß „ein Gewerbe machen“ oder die Gewerbmäßigkeit besteht auch bei dem Vergehen des §. 284 a. a. O. darin, daß die Absicht auf fortgesetzten Erwerb aus dem Spiele gerichtet ist, demgemäß kann nur derjenige aus dem Spiele ein Gewerbe machen wollen, auf dessen Rechnung das Spiel geht. Hierin liegt daher bei diesem Vergehen das subjektive Kriterium der Thäterschaft und der Mitthäterschaft, während derjenige, auf dessen Rechnung das Spiel nicht gehen soll, nur ein Gehilfe sein kann. Wesentlich verschieden von der auf dieses materielle Resultat des Spieles gerichteten Absicht ist möglicherweise die formale Stellung des einen Teilnehmers am Spiele zu den übrigen. Es handelt sich in der gegenwärtigen Sache um das Roulettespiel, über dessen Eigenschaft als Glücksspiel kein Zweifel herrscht; bei demselben steht äußerlich der Bankhalter den Pointeurs gegenüber. Ist der äußerlich als Bankhalter auftretende nur Croupier, so schließen die Pointeurs nicht mit ihm, sondern mit dem Prinzipal desselben, als dem wirklichen Bankhalter, die einzelnen successiven Spielverträge auf Grund der Spielregeln und des allgemeinen Spielvertrages ab. Schließt die die Funktionen des Bankhalters und des Croupiers ausübende Person selbst als Kontrahent die Spielverträge mit den Pointeurs, ist sie also formell selbst berechtigt, in Gemäßheit der Spielregeln die Sätze der Pointeurs für sich einzuziehen, und verpflichtet, die Gewinne derselben auszuzahlen, soweit bei dem Roulettespiele als einem Glücksspiele von wirksamen Rechten und Verbindlichkeiten gesprochen werden darf, so folgt aus dieser formellen Stellung einer solchen Person zu den Pointeurs noch nicht, daß sie aus dem Spiele für sich irgend einen Erwerb ziehen und an den Chancen desselben mit ihrem Vermögen irgendwie interessiert sein soll, da sie mit einer dritten, den Pointeurs bekannten oder unbekanntenen Person in dem Verhältnisse stehen kann, daß letztere vermöge getroffener Vereinbarung alle Gewinne und Verluste auf ihre alleinige Rechnung zu übernehmen hat. Handelt es sich um ein gewerbmäßiges Roulettespiel, so

ist dann nur diese dritte Person der eigentliche Bankhalter und der aus dem Spiele ein Gewerbe Machende, wenn er auch nach außen als solcher nicht hervortritt; strafrechtlich kommt es allein auf das materielle Sachverhältnis an. Selbstverständlich macht sich jener andere, der formell als Bankhalter fungiert, wenn er um das gewerbsmäßige Handeln des Dritten weiß, der Beihilfe schuldig, und sind sie, wenn sie beide das Spiel gewerbsmäßig betreiben, d. h. dasselbe auf gemeinsame Rechnung gehen lassen, Mitthäter. Hierbei hat man zu berücksichtigen, daß nicht schon derjenige aus dem Spiele ein Gewerbe macht, der für seine Hilfeleistung beim Spiele, z. B. als Croupier, bezahlt wird; denn hierdurch allein wird er mit seinem Vermögen noch nicht den Chancen des Spieles unterworfen.

Vgl. Urteil des R.G.'s vom 5. Januar 1885 g. S. Rep. 3116/84.

Es ergibt sich aber aus dem Vorstehenden, daß, wie der formelle Bankhalter nicht Thäter oder Mitthäter beim gewerbsmäßigen Spiele, so der Thäter oder Mitthäter nicht der formelle Bankhalter zu sein braucht. Handelte es sich um ein nicht gewerbsmäßiges Spiel und wäre schon dieses ein Vergehen, so würde auch der formelle Bankhalter als Thäter, nicht bloß als Gehilfe anzusehen sein, weil er dann den gesamten Thatbestand des Spieles in seiner Person zur Ausführung brächte und bringen wollte, d. h. den vollen, vom Gesetze vorausgesetzten Dolus hätte; dies ist nicht der Fall, wenn zu dem einfachen Spielen das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit hinzutreten muß, um den Thatbestand des Vergehens herzustellen, wie dies nach §. 284 notwendig ist, wenn also der Thäter-, bezw. der Mitthäter-Dolus den Vorsatz einschließen muß, das Spiel als Mittel eines eigenen fortgesetzten Erwerbes zu betreiben. Daß freilich der Dritte, auf dessen Rechnung das Spiel geht, auch seinerseits zu dem Zustandekommen des Spielactes mitwirken muß, um als Thäter oder Mitthäter betrachtet werden zu können, ist bereits bemerkt, ebenso, daß sein Beitrag zu dem Zustandekommen des Spielactes nicht darin zu bestehen braucht, daß er selbst sich an dem Acte als Pointeur, Croupier oder Bankhalter im formellen Sinne beteiligt, sondern schon jede andere kausale Mitwirkung ausreicht. Eine solche kann insbesondere darin bestehen, daß er den Raum zum Spielen zur Verfügung stellt, die Spielutensilien liefert, der formell als Bankhalter auftretenden Person Vorstoß zum Spiele

macht, damit diese die Bank halten könne, Pointeurs sammelt und dergleichen mehr.

Auf Rechnung einer Person geht jedoch ein Spiel nicht schon dann, wenn ein vermögensrechtliches Interesse derselben am Ausgange des Spieles vorhanden ist. Schuldet der vermögenslose A. dem B. eine Summe, die er nur mittels eines Glücksspieles zu gewinnen hofft, so ist B. daran interessiert, daß A. spielt und gewinnt, aber B. trägt darum nicht die Chancen des Spieles, so wenig wie, wenn A. sich das Geld zur Tilgung der Schuld durch eine kaufmännische Spekulation zu verschaffen suchte, B. die Chancen dieser Spekulation trüge oder dieselbe auf seine Rechnung ginge. Am glücklichen Erfolge des Spieles und der Spekulation hat er nicht das Interesse, daß der erlangte Gewinn als solcher von A. an ihn abgeliefert werden müßte, sondern er bringt ihm nur insofern Vorteil, als dadurch A. überhaupt zahlungsfähig wird, und an dem Mißerfolge ist er nicht, wie an einem Spielverluste interessiert, der ihn ärmer macht, sondern nur insofern, als nun seine Forderung von A. unbezahlt bleibt.

Die Gründe des angefochtenen Urteiles zeigen, daß der Instanzrichter bei Beurteilung der Handlungsweise des Beschwerdeführers von den nämlichen Rechtsgrundsätzen ausgegangen ist. Die Beschwerde war daher nicht für begründet zu halten.