

1. Sind durch die Vorschrift in §. 286 Abs. 2 St.G.B.'s die älteren Bestimmungen des Landesstrafrechtes, welche auch die mittels Nichtglückszieles erfolgende öffentliche Auspielung beweglicher Gegenstände mit Strafe bedrohen, für aufgehoben zu erachten?

St.G.B. §§. 284—286. 360 Ziff. 14.

III. Straffenat. Urtr. v. 3. Mai 1888 g. R. u. D. Rep. 751/88.

I. Landgericht Chemnitz.

Aus den Gründen:

Nach §. 2 des Einführungsgesetzes zum deutschen Strafgesetzbuche ist mit dem Tage, an welchem das deutsche Strafgesetzbuch in Kraft getreten ist, das Reichs- (Bundes-) und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich (den Norddeutschen Bund) sind, außer Kraft getreten. Die Frage, ob die in dem angefochtenen Urtheile angezogenen Bestimmungen des sächsischen Partikularrechtes mit dem Inkrafttreten des deutschen Strafgesetzbuches ihre Geltung verloren haben, beantwortet sich daher danach, ob diese Bestimmungen eine Materie betreffen, welche einen Gegenstand des deutschen Strafgesetzbuches bildet. Der vorige Richter hat diese Frage verneint, indem er sich vollständig den Gründen des Oberlandesgerichtes zu Dresden in dem Beschlusse vom 11. Februar 1886,

Annalen des Oberlandesgerichtes zu Dresden Bd. 7 S. 393 flg., angeschlossen hat. Das letztere ist hierbei von folgenden Erwägungen ausgegangen: Der Begriff der Materie im Sinne von §. 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche umfasse nicht schon jeden in das Gebiet des Strafrechtes fallenden Rechtsstoff, welchen das Strafgesetzbuch, sei es auch nur vorübergehend, irgend einmal gestreift habe, vielmehr seien darunter zu verstehen die allgemeinen Deliktbegriffe,

wie sie durch Wissenschaft und Gesetzgebung im Rechtsleben sich herausgebildet hätten. Bei Beantwortung der Frage, ob eine strafrechtliche Materie von dem Strafgesetzbuche ergriffen worden sei, müsse daher geprüft werden, in welchem Zusammenhange und unter welchem höheren Gesichtspunkte das Strafgesetzbuch den einschlagenden Gegenstand behandelt habe. Der §. 286 St.G.B.'s stehe in engem Zusammenhange mit den §§. 284. 285. In diesen drei Paragraphen werde die Materie des strafbaren Glücksspieles behandelt und das Auspielen beweglicher und unbeweglicher Sachen nur als eine Form des Glücksspieles in Betracht gezogen. Es sei daher nicht erkennbar, daß die Reichsgesetzgebung beabsichtigt habe, durch diese gelegentliche Erwähnung des Auspielens die Voraussetzungen erschöpfend festzustellen, unter welchen eine Auspielung beweglicher oder unbeweglicher Sache ohne obrigkeitliche Erlaubnis solle veranstaltet werden dürfen, zumal dieser Gegenstand vorwiegend polizeilicher Natur sei, und es bei Erlass des Strafgesetzbuches habe vermieden werden sollen, der Partikulargesetzgebung, welche auf dem Gebiete des Polizeistrafrechtes bei den verschiedenartigen und wechselnden Bedürfnissen der polizeilichen Thätigkeit dringend nötig sei, unzulässige Fesseln anzulegen. Die polizeilichen Bestimmungen des Landesrechtes über das öffentliche Auspielen beweglicher und unbeweglicher Sachen könnten daher durch die Bestimmung in §. 286 Abs. 2 St.G.B.'s nur insoweit für aufgehoben gelten, als sie von dieser Vorschrift unmittelbar betroffen würden, nicht aber im übrigen; der §. 286 Abs. 2 setze aber voraus, daß das zur Auspielung benutzte Mittel ein Glücksspiel gewesen sei. Auspielungen mittels erlaubter Spiele würden hiernach durch die Vorschrift in §. 286 Abs. 2 nicht berührt, mithin seien auch diejenigen Normen des Partikularrechtes fortdauernd in Kraft verblieben, welche die öffentliche Auspielung beweglicher und unbeweglicher Sachen mittels erlaubten Spieles unter Strafe stellten.

Das Reichsgericht hat diesen Ausführungen nicht beipflichten können.

Durch die sächsische Generalverordnung, das Verbot des Auspielens betreffend, vom 18. Februar 1784 (Codex August. 2. Fortf. Bd. 1 S. 833) ist „alles und jedes Auspielen, es sei nun durch eigene Lotterie oder durch Beziehung auf andere Lotterien, ingleichen durch Würfeln, oder auf andere Art und Weise, die auszuspielende Sache

habe Namen, wie sie nur immer wolle, bei einer Geldbuße von 20 Thalern, auch nach Befinden höherer Geld- oder proportionaler Gefängnisstrafe, mit welcher sowohl der Auspielende, als der Kollekteur und derjenige, so dergleichen Auspielungen bei sich verstatte, zu belegen“, verboten worden. Die Verordnung der Königl. sächsischen Landesregierung vom 15. Juli 1826, die Erläuterung des wegen des verbotenen Auspielens unter dem 18. Februar 1784 ergangenen Generales betreffend, erneuerte dieses Verbot mit der Modifikation, daß die Strafe in Geldbuße von 20—100 Thalern oder verhältnismäßiger Gefängnisstrafe bestehen solle, sowie mit der Einschränkung, daß in einigen vom Gesetzgeber speziell bezeichneten Fällen den Ortspolizeibehörden nachgelassen sein solle, das Auspielen beweglicher Sachen zu gestatten, und bezeichnete unter III. als einen solchen Fall, wenn, von einem anderen Erfordernisse hier abgesehen, die Entscheidung über die Gewinnste mittels Ausschießens, insofern solches von der Polizeibehörde des Ortes sonst für unbedenklich gehalten werde, oder mittels eines Spieles, welches nach Maßgabe des Mandates gegen das Hazard- und andere hohe Spiele vom 20. Dezember 1766 §§. I. III zu den erlaubten zu rechnen sei, erfolge. Das angezogene Mandat verbot in §. I alle Hazardspiele und erklärte in §. III zwar alle übrigen Spiele für erlaubt, verbot jedoch bei diesen alles hohe Spielen. Dieses letztere Gesetz ist in neuerer Zeit durch das Gesetz vom 11. April 1864, das Hazardspiel, andere Spiele und Wetten betreffend, aufgehoben worden, welches in §. 1 das öffentliche Glücksspiel mit einer Geldbuße bis zu 50 Thalern, in §. 2 den gewerbmäßigen Unternehmer oder Bankhalter des Glücksspieles mit Gefängnisstrafe von 14 Tagen bis 8 Wochen und Geldstrafe von 25—500 Thalern, den Gehilfen mit gelinderer Strafe bedroht, in §. 7 Abs. 2 aber noch verfügt, daß an den bisherigen Bestimmungen über Lotto, Lottereien und Auspielen beweglicher oder unbeweglicher Gegenstände durch dieses — neue — Gesetz nichts geändert werde.

Ob durch die Generalverordnung vom 18. Februar 1784 das Auspielen von Sachen, wenn es mittels eines Spieles erfolgt, welches nicht zu den Glücksspielen zu rechnen ist, hat verboten werden sollen, könnte nach dem Wortlaute des Gesetzes einigermaßen zweifelhaft erscheinen, die Bestimmung der Verordnung vom 15. Juli 1826 unter III. jedoch berechtigt zu der, auch in der sächsischen Rechtsprechung

adoptierten Auffassung, daß jedenfalls dieses spätere Gesetz das öffentliche Ausspielen von Sachen, auch wenn es mittels Nichtglücksspieles erfolgt, sofern es nicht im einzelnen Falle von der Ortspolizeibehörde erlaubt worden ist, unter Strafe stellen wollte.

Es ist begründet, daß die §§. 284, 285 und die Bestimmung in §. 360 Ziff. 14 des Strafgesetzbuches nur Normen geben, welche sich ausdrücklich auf das Glücksspiel beziehen, daß ferner die in §. 286 Abs. 1 erwähnten Lotterien den Glücksspielen im weiteren Sinne beizuzählen sind, da auch bei ihnen nach feststehender allgemeiner Spielweise lediglich der Zufall — auf dem Wege der Losziehung — darüber entscheidet, ob das einzelne Los gewinnt oder nicht, daß endlich die Bestimmung in §. 286 Abs. 2, weungleich sie im allgemeinen von „öffentlich veranstalteten Auspielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen“ spricht, doch wie die Stellung dieser Vorschrift im Systeme des Strafgesetzbuches, besonders aber die Entstehungsgeschichte dieser Norm darlegt, nur diejenigen Auspielungen im Auge hat, bei welchen nach dem allgemein üblichen oder konkret festgesetzten Spielplane der Zufall allein oder doch wesentlich den Gewinn oder Verlust bestimmt (Glücksspiel).

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 5 S. 432, Bd. 10 S. 248. Anzuerkennen ist ferner, daß weder die Motive, noch die sonstigen Unterlagen zu den hier fraglichen Vorschriften des Strafgesetzbuches einen ausdrücklichen und klaren Hinweis darauf enthalten, daß der Gesetzgeber beabsichtigt habe, nicht nur die Beteiligung am Glücksspielen und dessen Förderung, sondern die Materie des Spieles überhaupt — des Glücks- und des Nichtglücks- (Geschicklichkeits-) spieles — vom strafrechtlichen Gesichtspunkte aus erschöpfend zu regeln, und zwar dies in der Weise, daß er gewisse hierher gehörige Handlungen, nämlich die Teilnahme am Glücksspielen und dessen Förderung unter bestimmten Voraussetzungen, für strafbar, alle übrigen zur Materie des Spieles zu rechnenden Handlungen dagegen, insbesondere die Veranstaltung, Ausübung und Förderung öffentlicher Nichtglücksspiele, stillschweigend — durch Nichtaufstellung einer Strafnorm — für straflos erklärt. Endlich sind die auf das Glücksspiel im weiteren Sinne bezüglichen Vorschriften nicht in einem besonderen Abschnitte des Gesetzbuches zusammengestellt worden, sondern, abgesehen hier von der durch die Art und Höhe der angedrohten Strafe bedingten Aufnahme der

Bestimmung des §. 360 Ziff. 14 in den von den Übertretungen handelnden 29. Abschnitt des Gesetzbuches, in einen Abschnitt eingereiht worden, welcher eine Mehrzahl von Delikten sehr verschiedener tatsächlicher und rechtlicher Gestaltung umfaßt, und dessen Überschrift: „Strafbarer Eigennuß“ ein für die darunter begriffenen Straftaten in sehr geringem Maße charakteristisches Merkmal darbietet. Alle die vorstehenden Umstände haben jedoch nicht für geeignet angesehen werden können, die Annahme zu rechtfertigen, daß der Gesetzgeber bei Eriaß des Strafgesetzbuches zwar wohl die Materie des Glücksspieles im weiteren Sinne, nicht dagegen die des Spieles überhaupt strafrechtlich ordnen gewollt hat.

Unbedenklich ist zunächst davon auszugehen, daß das Strafgesetzbuch beabsichtigt hat, durch die Bestimmungen in den §§. 284—286. 360 Ziff. 14 die Materie des Glücksspieles im weiteren Sinne strafrechtlich zu erschöpfen. Dies folgt von selbst aus dem Inhalte der angezogenen Vorschriften. Das Strafgesetzbuch bezeichnet hierin die Teilnahme am Glücksspiele und dessen Förderung unter gewissen tatsächlichen Voraussetzungen als strafbar. Insofern es aber diese besonderen Thatumstände zur Bedingung der Strafbarkeit der Teilnahme am Glücksspiele macht, spricht es stillschweigend aus, daß da, wo diese tatsächlichen Voraussetzungen nicht zutreffen, die Beteiligung am Glücksspiele straflos sein solle. Es würde ganz unfaßbar erscheinen, wenn der Gesetzgeber zwar die Teilnahme am Glücksspiele unter den in den angezogenen Vorschriften angegebenen Voraussetzungen hätte mit Strafe bedrohen wollen, gleichzeitig aber von dem Gedanken geleitet worden wäre, daß hiermit die Materie des Glücksspieles vom strafrechtlichen Gesichtspunkte aus nicht abgeschlossen sein, daß es jedoch lediglich der Partikulargesetzgebung überlassen bleiben solle, darüber zu bestimmen, ob die Teilnahme am Glücksspiele auch noch in anderen, vom Strafgesetzbuche nicht bezeichneten Fällen strafrechtlich zu ahnden sei. Für eine solche Teilung der Materie des Glücksspieles zwischen der Reichs- und Landesgesetzgebung läßt sich ein verständlicher Grund nicht auffinden. Ein Anhalt dafür, daß der deutsche Gesetzgeber von der vorstehenden Auffassung nicht geleitet worden sei, läßt sich darin finden, daß die Motive zu §. 281 des Entwurfes (§. 286 des Gesetzes) hervorheben, durch die Bestimmung dieses Paragraphen würden die Vorschriften (des Landesrechtes) über das Spielen

in ausländischen Lotterien und das Kollektieren für dieselben nicht berührt. Der Gesetzgeber fand es also für notwendig, diese Beschränkung der Tragweite des §. 281 (§. 286) ausdrücklich hervorzuheben, und dies wird nur erklärlich, wenn er davon ausging, daß an sich durch die Bestimmung des Gesetzes die Teilnahme am Lotteriespiele — das Wort Teilnahme hierbei im weitesten Sinne verstanden — strafrechtlich allseitig geregelt werde. Dieses Moment erscheint jedoch geeignet, den Schluß zu befestigen, daß der Gesetzgeber auch in Aufhebung der sonstigen das Glücksspiel betreffenden Normen von derselben Auffassung beherrscht worden ist. Nach dem vorstehend Ausgeführten haben mit dem Inkrafttreten des deutschen Strafgesetzbuches die partikularrechtlichen Strafbestimmungen — also auch die oben angezogenen Normen des sächsischen Landesrechtes — zunächst, soweit sie auf das Glücksspiel im weiteren Sinne sich beziehen, wiewohl mit der erwähnten, aus den Gesetzesmotiven zu entnehmenden Beschränkung, ihre Geltung verloren. Von dieser Auffassung geht auch das Oberlandesgericht zu Dresden in seinem oben erwähnten Beschlusse aus. Nach Ansicht des Reichsgerichtes muß aber noch ein Schritt weitergegangen und angenommen werden, daß das Reichsstrafgesetzbuch durch Aufstellung der Vorschriften in den §§. 284—286. 360 Ziff. 14 die Beteiligung am Spiele überhaupt — Glücks- und Nichtglücks Spiel —, das Wort Beteiligung hierbei in dem bereits erwähnten weiteren Sinne verstanden, strafrechtlich nach allen Richtungen hat ordnen und daher, da es nur gewisse hierher gehörige Handlungen, und auch diese nur unter gewissen Voraussetzungen, mit Strafe bedroht, derartige Handlungen im übrigen und ebenso alle sonstigen unter den Begriff der Teilnahme am Spiele — im weiteren Sinne — fallenden für straflos hat erklären wollen. In dieser Hinsicht war folgendes zu erwägen.

Das Glücksspiel ist keine von dem Nichtglücksspiele seiner inneren Natur nach wesentlich verschiedene Erscheinung des gesellschaftlichen Lebens, sondern es bildet nur eine Unterart des Spieles überhaupt, die sich gegenüber den sonstigen Spielen dadurch charakterisiert, daß der hauptsächlichste Zweck des Spieles die Erlangung eines Gewinnes ist, und daß die Entscheidung über Gewinn oder Verlust allein oder wesentlich vom Zufalle abhängt. Wenn aber das Glücksspiel im Verkehrs- und Rechtsleben den übrigen Spielen in ganz besonderer Weise gegenübergestellt und gewürdigt zu werden pflegt, so beruht dies

nur darauf, daß das Glücksspiel seiner Natur nach sich regelmäßig im Vergleiche zu allen übrigen Spielen als das für das sittliche und wirtschaftliche Wohl der Spieler weitaus gefährlichere Spiel darstellt, insofern es einestheils die Gewinnmöglichkeiten für den Spieler in der Regel viel ungünstiger gestaltet als für den Spielhalter, anderenteils aber durch Setzung des Zufalles als den über Gewinn und Verlust entscheidenden Spielfactor, durch Auswerfung einiger höherer, die Spieler blendender Gewinne, durch die Kürze des einzelnen Spieles und die Schnelligkeit, womit daher die Entscheidung über Gewinn und Verlust herbeigeführt wird, durch die geringen Anforderungen, die es für das einzelne Spiel an die körperlichen und geistigen Kräfte des Spielers stellt, geeignet erscheint, in den Spielern die Leidenschaft des Spieles in ausgedehntem Maße zu entfesseln, und dieselben auf diesem Wege sittlich und wirtschaftlich in mehr oder minder hohem Grade zu gefährden, oder nach Befinden gar zu verderben. Sprechen daher allerdings die gewichtigsten gesetzgeberischen Gründe dafür, dem Glücksspiele Schranken zu setzen und die Teilnahme an demselben, mindestens unter gewissen thatächlichen Voraussetzungen, mit Strafe zu bedrohen, so treffen doch diese Gründe nicht zu in Ansehung der Nichtglücksspiele, da bei diesen die oben geschilderten Gefahren nicht, oder doch jedenfalls in weit geringerem Maße hervortreten als beim Glücksspiele, die daher für straffrei zu erklären dem Gesetzgeber angemessen erscheinen konnte. Hat nun das Reichsstrafgesetzbuch die Teilnahme am Glücksspiele im weiteren Sinne nicht unbedingt, nicht für alle Fälle, sondern nur unter bestimmten thatächlichen Voraussetzungen für strafbar erklärt, eben dadurch aber in allen übrigen Fällen für straflos, so muß auch angenommen werden, daß der Gesetzgeber die Teilnahme am Nichtglücksspiele für nicht strafwürdig erachtet habe. Es würde inkonsequent gewesen sein, wenn er das nach dem oben Gesagten so gefährliche Glücksspiel unter gewissen Voraussetzungen als straflos hätte bezeichnen, daneben aber hätte gestatten wollen, daß das Partikularrecht das wenig gefährliche Nichtglücksspiel schlechthin oder in bestimmten Fällen mit Strafe belege. Die oben bemerkte enge Verwandtschaft des Glücksspieles mit dem Nichtglücksspiele mußte dem Gesetzgeber, als er an die Frage herantrat, ob und unter welchen Voraussetzungen das Glücksspiel mit Strafe zu bedrohen sei, gegenwärtig sein, und es konnte ihm nicht entgehen, daß bei dieser innigen

Beziehung zwischen Glücksspiel und Nichtglücksspiel, sowie im Hinblick auf die geringere soziale Gefährlichkeit des Nichtglücksspieles, das ebendeshalb nicht so sehr einer strafrechtlichen Repression bedürftig erscheinen mußte als das Glücksspiel, aus der Thatsache, daß das Strafgesetzbuch das Glücksspiel nur unter gewissen Voraussetzungen strafe, der Schluß ableitbar erscheine, daß der deutsche Gesetzgeber das Nichtglücksspiel schlechthin für nicht strafbar ansehe. Unter diesen Umständen hätte, um jenem Schlusse vorzubeugen, dies unzweideutig in den Motiven des Gesetzes oder sonst in geeigneter Weise ausgesprochen werden müssen. Da dies nicht geschehen, so ist zu folgern, daß der deutsche Gesetzgeber jenen Schluß habe für statthaft erklären wollen, daß er also beabsichtigt habe, in den §§. 284—286. 360 Ziff. 14 St.G.B.'s nicht bloß das Glücksspiel, sondern die Materie des Spieles überhaupt strafrechtlich erschöpfend zu regeln, und zwar, soviel die Nichtglücksspiele anlangt, dahin, daß dieselben schlechthin, also in jeder Form des Spieles und der Teilnahme daran oder ihrer Förderung, straflos sein sollen. Der deutsche Gesetzgeber war endlich — das mag noch gegenüber einer Erwägung des oben erwähnten Beschlusses des Oberlandesgerichtes Dresden hervorgehoben werden —, wie er die Notwendigkeit strafrechtlicher Ahndung der Teilnahme am Glücksspiele nur für gewisse Fälle anerkennen, für alle sonstigen Fälle dagegen verneinen konnte, zweifellos auch berechtigt, davon auszugehen, daß für eine auch nur an gewisse Voraussetzungen gebundene strafrechtliche Verfolgung der Teilnahme am Nichtglücksspiele allgemein in Deutschland kein Bedürfnis bestehe. Es kann daher die in dem Reichsstrafgesetzbuche stillschweigend enthaltene Strafloserklärung der Teilnahme am Nichtglücksspiele nicht als eine unzulässige Fesselung der durch die Verschiedenheit partikulärer Bedürfnisse bedingten Landespolizeigesetzgebung aufgefaßt werden.

Hieraus ergibt sich im Hinblick auf den §. 2 des Einführungsgesetzes zum deutschen Strafgesetzbuche, daß mit dem Inkrafttreten des letzteren die oben angezogenen Normen des sächsischen Rechtes auch insoweit ihre Geltung verloren haben, als sie das öffentliche Ausspielen beweglicher Sachen mittels eines nicht als Glücksspiel zu betrachtenden Spieles unter Strafe stellen.

Unter Aufhebung des angefochtenen Urtheiles war daher auf Freisprechung der Angeklagten zu erkennen.