

64. Fällt die gewerbsmäßig betriebene Aufforderung zu Eingehung von sogenannten Wetten bei Gelegenheit von Pferderennen (Buchmachen) unter den Begriff des Glücksspiels nach §. 284 St.G.B.'s?

III. Straffenat. Ur. v. 29. April 1882 g. R. u. L. Rep. 722/82.

I. Landgericht Magdeburg.

Aus den Gründen:

Die auf Verstoß gegen §§. 284 und 59 St.G.B.'s gestützte Revision ist nicht begründet. Die Beschwerdeführer erachten sich zunächst

¹ A. M. Löwe, Kommentar S. 280 Nr. 13.

für beschwert, weil der erste Richter zu Unrecht aus dem von ihm festgestellten Thatbestande folgere, daß die Angeklagten aus dem Glücksspiele ein Gewerbe gemacht haben.

Mittels dieser Beschwerde hat nach der Fassung der Revisionschrift in Verbindung mit der hierauf bezüglichen ausdrücklichen Erklärung des Verteidigers in der mündlichen Verhandlung vor dem Reichsgerichte nicht die, einem rechtlichen Bedenken in der That auch nicht unterliegende Annahme des Instanzrichters, daß das Glücksspiel von den Angeklagten gewerbsmäßig betrieben worden sei, angefochten, vielmehr nur die Subsumtion des Thuns der Angeklagten unter den Begriff des (gewerbsmäßigen) Glücksspieles angegriffen, also die Anwendung des Strafgesetzes auf den festgestellten Thatbestand als eine rechtsirrig bezeichnet werden sollen.

Es war aber die Unterstellung der Thätigkeit der Angeklagten unter den Begriff des Glücksspieles als rechtsirrtümlich nicht zu erachten. Nach der Feststellung haben die Angeklagten, nach vorgängiger Verabredung gemeinschaftlich handelnd, bei Gelegenheit eines in Magdeburg an zwei aufeinander folgenden Tagen (26. und 27. Juni 1881) abgehaltenen Pferderennen, vor oder bei den an jedem der beiden Tage stattgehabten einzelnen Rennen durch lautes Ausrufen das Publikum zum Sehen von Geldbeträgen auf den Ausfall des Rennens, zur Eingehung von ihnen sogenannter Wetten in betreff der bei dem Rennen konkurrierenden Pferde und zwar unter der Erklärung, daß sie Wetten auf jedes der bei einem und demselben Einzelrennen beteiligten Pferde annehmen, aufgefordert, demnächst auch mit denjenigen Personen, welche auf jene Aufforderung dazu sich herbeiliessen, Vereinbarungen geschlossen, wodurch sie für den Fall, daß das Pferd, in betreff dessen der andere das Anerbieten acceptierte, den Sieg gewönne, sich verpflichteten, dem anderen den Einsatz zurückzuzahlen und außerdem diejenige Summe, welche dem bei Abschluß der sogenannten Wette festgesetzten Verhältnisse entsprach, an den anderen zu bezahlen, wogegen, wenn dasjenige Pferd, auf welches der andere gewettet, den Sieg nicht gewönne, der andere den gezahlten Einsatz an die Angeklagten verlieren sollte. Die einzelnen Einsätze und Gegeneinsätze wurden gebucht, die Einsätze der gegen die Angeklagten Setzenden bar an diese eingezahlt, die Einsätze der Angeklagten dagegen nur in dem von den letzteren gehaltenen Buche derartig eingetragen, daß beide Einsätze

in der Form von Zähler und Nenner einen arithmetischen Bruch bildeten. Immer aber setzten die Angeklagten gegen die laufenden Pferde, und zwar gleichzeitig gegen mehrere, mitunter gegen alle im nämlichen Einzelrennen laufenden Pferde, niemals für eines derselben; sie sicherten sich also schon hierdurch die Chance, daß sie, falls sie auf zwei und mehrere konkurrierende Pferde Einsätze stehen hatten, nur einmal verlieren konnten, mehrmals dagegen gewinnen mußten. Aus diesem Verfahren der Angeklagten, namentlich dem Umstande, daß sie unterschiedslos in Bezug auf mehrere, bezw. auf alle gleichzeitig laufende Pferde Einsätze annahmen, hat der Instanzrichter die Ansicht entnommen, daß es den Angeklagten nicht um die Aufstellung und Aufrechterhaltung der Richtigkeit einer Behauptung zu thun gewesen sei, und daß sie nicht für den Fall, daß eine ihrerseits in betreff des Nichtsiegens eines bestimmten Pferdes aufgestellte Behauptung sich als unrichtig erweisen würde, um dieser Behauptung Nachdruck zu geben, eine im voraus bestimmte, als Konventionalstrafe sich darstellende Geldleistung übernommen, also keine Wetten im rechtlichen Sinne abgeschlossen hätten. Es wird dabei darauf hingewiesen, daß nach der Art und Weise, wie sie die sogenannten Wetten anboten, für sie hierbei nicht die Ansicht von der Tüchtigkeit des einzelnen Pferdes und des betreffenden Reiters bestimmend war. Es ist aus dem ganzen Verhalten der Angeklagten, indem sie die Entscheidung über Gewinn oder Verlust von dem Eintritte oder Nichteintritte eines, ihnen gegenüber wesentlich vom Zufalle abhängenden Ereignisses abhängig machten, und bei dem, was sie thaten, nur von der Absicht, Geld zu gewinnen, geleitet wurden, von dem Instanzrichter gefolgert worden, daß die Angeklagten ein Glücksspiel getrieben haben.

Es kommt Folgendes zu erwägen:

Die Versuche, welche in der Wissenschaft (vgl. Thöl, Verkehr mit Staatspapieren S. 259 flg.; Thöl, Handelsrecht, 4. Aufl. Bd. 1 §. 102 S. 560, Stobbe, Privatrecht Bd. 3 §. 193 S. 323 flg.) gemacht worden sind, um als Unterscheidungsmerkmal des Spieles von der Wette, unabhängig von der Willensrichtung der Kontrahenten, einen äußerlich erkennbaren Umstand aufzustellen und als solchen die Thatfache zu bestimmen, daß beim Spiele, im Gegensatz zur Wette, jeder der Kontrahenten, oder doch wenigstens einer von ihnen, zu Herbeiführung des die Entscheidung bedingenden Erfolges, nach gewissen vor-

her festgesetzten Regeln selbstthätig mitgewirkt haben müsse, sind verfehlt. Ebensonenig läßt sich der vermittelnden Meinung beitreten, welche (v. Gerber, Privatrecht 12. Aufl. §. 195 S. 520 flg.) zwar an der Notwendigkeit einer mitwirkenden Thätigkeit festhält, dagegen die Voraussetzung aufgiebt, daß dieselbe von den Kontrahenten oder einem von ihnen entfaltet sein müsse. Diesen Ansichten steht entgegen, daß sie, lediglich ausgehend von dem eigentlichen, wirklichen Spiele, die Umwandlungen verkennen, welche dasselbe in der jetzigen Gestalt als Glücks- oder Hazardspiel erlitten hat, und die Thatsache außer Betracht lassen, daß die, solche Spiele Treibenden fortwährend neue Formen und Regeln sich schaffen, welche überall nur beherrscht werden von der Frage der Entscheidung über Gewinn und Verlust, die Mittel aber, durch welche diese Entscheidung herbeigeführt wird, ebensowohl aus dem Reiche der phänomenalen Erscheinungen, als aus dem Gebiete der menschlichen Thätigkeit, oder der Thätigkeit anderer lebender Wesen entnehmen können. Jene Auffassung von der Natur des Glücksspiels hat auch, von der civilrechtlichen Anwendung abgesehen, in der Judikatur keinen Eingang gefunden.

Es ist vielmehr das Unterscheidungsmerkmal zwischen Glücksspiel und Wette ausschließlich in dem Vertragswillen der Kontrahenten und in dem Sinne zu suchen, in welchem sie den Vertrag vereinbart haben. Hiernach ist das Wesentliche der Wette, daß mehrere Personen, welche entgegenstehende Behauptungen aufgestellt haben, sich dahin vereinigen, daß derjenige, dessen Behauptung sich als eine irrige erweisen würde, zu einer bestimmten Leistung verpflichtet sein solle. Das Charakteristische ist das Interesse, welches jede von ihnen an der Bewährung der ihrerseits aufgestellten Meinung nimmt. Als ein Siegespreis für das Recht haben soll das Versprochene oder Eingesezte demjenigen von den Kontrahenten zufallen, dessen Behauptung sich als die richtige erwiesen hat, und der Unterliegende unterwirft sich im voraus vdem Verluste als Strafe für das Nichtrichtigwissen, das Nichtrecht haben (vgl. Wilda, Zeitschr. für deutsches Recht Bd. 8 S. 200 flg. 211; v. d. Pfordten, Abhandlungen S. 330; Windscheid, Pandekten Bd. 2 §. 419 S. 579, §. 420 S. 585 Note 1). Bei der Wette hat also der Gewinn nur eine symbolische Bedeutung, er ist nicht Selbstzweck, sondern nur ein äußeres Zeichen für ein anderes, welches die Kontrahenten im Auge gehabt haben.

Beim Glücksspiel dagegen — wobei von den strafrechtlich überall nicht in Betracht kommenden Fällen, wo nur zum Zweck geselliger Unterhaltung gespielt wird, abgesehen ist — unterwirft sich jede Partei unter einer Bedingung, deren Eintritt oder Nichteintritt ausschließlich oder doch wesentlich vom Zufall abhängig ist, der Möglichkeit eines Verlustes; um damit die Möglichkeit der Erlangung einer Leistung seitens des Gegners für den entgegengesetzten Fall zu erkaufen. Die Erzielung eines Gewinnes aus dem Spiele ist der Zweck und Gegenstand des Vertrages; die Aufstellung entgegenstehender Behauptungen über Eintreten oder Nichteintreten künftiger Ereignisse ist für sich allein nicht entscheidend. Die sogenannte Wette ist nur eine Form, unter welcher sich ein Spiel verbirgt, wenn jene Aufstellung bloß zu dem Zwecke geschieht, um wetten zu können. Liegt diese Absicht der Erlangung des Gewinnes als einzige Absicht vor, und ist der Eintritt oder Nichteintritt zufälliger Umstände als die Norm aufgestellt, von welcher die Entscheidung über Gewinn und Verlust abhängig sein soll, dann kann die willkürliche Bezeichnung der Verträge als Wetten ihre Unterstellung unter den Begriff des Glücksspiels nicht behindern (Windscheid, a. a. O. S. 585 Note 1).

Nach alledem ist es nicht rechtsirrtümlich, wenn der Instanzrichter auf Grund der thatsächlichen Feststellung, daß es den Angeklagten bei dem, was sie gethan, nicht um Aufstellung von Behauptungen und Aufrechthaltung ihrer Wahrheit gegenüber von entgegengesetzten Behauptungen, sondern nur um Erlangung von Gewinn zu thun gewesen, und daß die Entscheidung hierüber von dem Eintritt oder Nichteintritt zufälliger, nicht in ihrer Hand gelegener Umstände abhängig gemacht worden, zu der Ansicht gelangt ist, daß die Angeklagten keine wirklichen Wetten abgeschlossen, sondern daß sie ein fortdauernd sich erneuerndes Glücksspiel getrieben haben. Die festgestellte Thätigkeit der Angeklagten ist ganz gleich derjenigen eines Bankhalters bei Karten-, Würfel- oder Kugelspiel, der Einsätze der Mitspielenden annimmt, und von dem Fall der Karten, der Würfel oder der Kugel die Entscheidung darüber abhängig macht, ob ihm der Einsatz der Mitspielenden, oder diesen der Einsatz des Bankhalters zufällt. Die Revision war sonach zu verwerfen.