



Prof. Dr. Nikolaus Bosch • Universität Bayreuth • 95440 Bayreuth

An Herrn Rechtsanwalt
Dr. Thorsten Junker
Maximilianstr. 50

86150 Augsburg

Prof. Dr. Nikolaus Bosch

Universität Bayreuth
Lehrstuhl Strafrecht I
Universitätsstraße 30
95440 Bayreuth

Telefon: 0921 / 55 - 2839

Telefax: 0921 / 55 - 2898

Nikolaus.Bosch@Uni-Bayreuth.de

<http://strafrecht1.uni-bayreuth.de>

Freitag, 27. April 2007

Sehr geehrter Herr RA Dr. Junker

Zum Zweck der Begutachtung haben Sie mir unter Beilegung einiger Presseberichte folgende drei Fragen unterbreitet:

- 1. Stellt es ein unerlaubtes Glücksspiel dar, wenn in einem Geldspielgerät Hardware-Bestandteile enthalten sind, die nachträglich, nach der Zulassung durch die PTB, eingebaut wurden und somit nicht von der Zulassung umfasst sein konnten?*
- 2. Stellt es ein unerlaubtes Glücksspiel dar, wenn das Geldspielgerät dergestalt verändert wird, dass Bestandteile, die ursprünglich enthalten waren, nachträglich, also nach der Zulassung durch die PTB, entfernt werden und sich hierdurch eine Abweichung zu der Bauartzulassung ergibt?*
- 3. Stellt es sich als unerlaubtes Glücksspiel dar, wenn Geldspielgeräte betrieben werden, die eine Software enthalten, deren Funktionen für die PTB bei der Zulassung des Geräts nicht ersichtlich waren, weil die Software noch nicht aktiviert worden war?*

Die gestellten Fragen sollen zunächst unter der übergreifenden Fragestellung betrachtet werden, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Glücksspiel ohne behördliche Erlaubnis erfolgt und damit von § 284 StGB erfasst sein kann, weil ein Geldspielgerät - nach Zulassung durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt (PTB) - in seiner Funktionsweise durch Hardware-Bestandteile oder durch Software beeinflusst wird. Die Beantwortung dieser Rechtsfrage hängt maßgeblich davon ab, welche Bedeutung die Gerätezulassung durch die PTB für eine Erlaubnis nach § 33c I GewO unter Berücksichtigung des Schutzzwecks von § 284 StGB sowie seiner Tatbestandssystematik besitzt.

I. Grundsätzliche Anwendbarkeit

1. Im Ausgangspunkt sind dabei zwei Annahmen denkbar:

a) Es könnte einerseits davon ausgegangen werden, dass die nach § 33c I GewO erforderliche und in den Fällen der nachträglichen Manipulation auch tatsächlich erteilte Erlaubnis zum Betreiben von Geldspielgeräten im stehenden Gewerbe auch die Fälle erfasst, in denen der Spielablauf nach Gerätezulassung entgegen den der PTB zur Prüfung vorgelegten Spielbedingungen manipuliert wird. Für diesen Fall müsste davon ausgegangen werden, dass § 284 StGB wegen seiner verwaltungsakzessorischen Fassung tatbestandlich nicht einschlägig ist, da die Veranstaltung des Glücksspiels und die Aufstellung der dafür erforderlichen Einrichtungen mit behördlicher Erlaubnis erfolgte. Da § 284 StGB keine dem § 330 d Nr. 5 StGB vergleichbare Vorschrift kennt, die ein Handeln ohne Genehmigung oder sonstige Zulassung auch dann fingiert, wenn die Genehmigung oder Zulassung durch Kollusion oder durch unrichtige und unvollständige Angaben erwirkt wurde, müsste trotz Manipulation der Spielbedingungen von einer erlaubten Veranstaltung ausgegangen werden. Einer materiellen Betrachtung, die auf eine „Genehmigungsfähigkeit“ nach den einschlägigen Bestimmungen der SpielV so wie den Prüfrichtlinien der PTB (vgl. dazu die PTB-Prüfregeln Band 23, ISSN 0341-79645) abstellen würde, stünde insofern die eindeutig verwaltungsakzessorische Fassung und damit der Wortlaut des § 284 StGB entgegen. § 284 StGB könnte insoweit erst greifen, wenn die formell wirksame Erlaubnis unter Beachtung der entsprechend anwendbaren Grundsätze des § 33d IV, V GewO bzw. die Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle unter Beachtung der Grundsätze der §§ 48, 49 VwVfG zurückgenommen bzw. widerrufen würde. Ansonsten hätte auch eine rechtswidrige Erlaubnis, d.h. eine Erlaubnis, die sich auf manipulierte Geräte bezieht, tatbestandsausschliessende Wirkung.

b) Andererseits wären die unter a) aufgezeigten Annahmen gänzlich unverständlich und die Rechtslage im Ergebnis ebenso eindeutig, wenn die nach § 33c I GewO erforderliche Erlaubnis die Gerätezulassung durch die PTB zum Erlaubnisgegenstand macht, denn dann hat für die Veranstaltung des Glücksspiels mittels des insoweit manipulierten Geldspielgerätes von Anfang an keine Erlaubnis vorgelegen. Anders als etwa in den Fällen der Fahrzeugzulassung nach § 1 StVG, die bei Änderungen am Fahrzeug (nur) unter den in § 19 II StVG näher bezeichneten Voraussetzungen erlischt (vgl. auch § 24 StVG iVm §§ 18 I, 69 a II 3 StVZO), würde sich die Erlaubnis insofern nur auf die Aufstellung von Spielgeräten erstrecken, deren Bauart von der PTB zugelassen ist. So wie der Empfänger einer Baugenehmigung für eine Lagerhalle kein zehngeschossiges Wohnhaus auf dem betreffenden Gelände errichten, sondern nur in den Grenzen der Erlaubnisfreiheit von der erteilten Baugenehmigung abweichen darf, würde auch die Aufstellung des Spielgerätes ohne behördliche Erlaubnis erfolgen. Eine einschränkende Auslegung würde dann in noch näher zu konkretisierendem Umfang lediglich insofern nahe liegen, als sich die Bauartzulassung durch die PTB auch auf Umstände erstreckt, die den Schutzzweck des § 284 StGB unter Berücksichtigung seines Rechtscharakters als abstraktes Gefährungsdelikt nicht berühren. Ob diese – auf Ausnahmefälle begrenzte - Einschränkung methodisch mit der insoweit

eingeschränkten Akzessorietät des § 284 StGB oder einer teleologischen Reduktion des Tatbestandes begründet wird, ist im Ergebnis gleichgültig.

2. Die Reichweite der tatbestandsausschließenden Wirkung der Erlaubnis nach § 33c GewO wird deutlich, wenn man sich die Normstruktur des § 284 StGB vor Augen führt. § 284 StGB pönalisiert nicht das Veranstellen von Glücksspielen „an sich“ und er erfasst auch keineswegs nur die Fälle des Falschspiels, sondern er soll als abstraktes Gefährdungsdelikt der Veranstaltung eines Glücksspiels „ohne behördliche Erlaubnis“ entgegenwirken (vgl. NK-Wohlers, § 284 StGB, Rn 1,5; SK-Hoyer, § 284 StGB, Rn 4). Die zentrale Bedeutung der behördlichen Erlaubnis wird auch in der Zielsetzung des Gesetzgebers deutlich. Der Gesetzgeber wollte die wirtschaftliche Ausbeutung und Kommerzialisierung der natürlichen Spielleidenschaft unter staatliche Kontrolle und Zügelung nehmen, um dadurch einen ordnungsgemäßen Spielablauf zu gewährleisten (vgl. BT-Drucks. 13/8587, 67; so i.E. auch die Rspr. vgl. BGHSt 11, 209; BayObLG NStZ 1993, 491 [492]; abw. aber i.E. noch weiter LG München NStZ-RR 2004, 142). Teilweise wird zwar die weite Fassung des Tatbestandes kritisiert, der angesichts seiner verwaltungsakzessorischen Ausgestaltung und des dargestellten Schutzzwecks in die Nähe bloßen Verwaltungsungehorsams gerückt sein soll. Für das vorliegende Gutachten allein maßgebend ist aber, dass auf Basis der Rechtsprechung und wohl auch h.M. vorrangig die staatliche Kontrolle ordnungsgemäßer Spielabläufe gesichert werden soll. § 284 StGB wurde deshalb auch bewusst als repressives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet, um die besondere Bedeutung der Erlaubnis für das tatbestandliche Unrecht zu betonen (vgl. dazu auch Hettich, Neue Fragen des Glücksspielrechts, 2006, S. 55 ff.). Dass die behördliche Kontrolle kein Selbstzweck sein mag und deshalb z.T. auch vermögensbezogene Aspekte miteinbezogen werden (vgl. etwa NK-Wohlers, § 284 StGB, RN 4: Schutz des Spielteilnehmers vor manipulativer Entwertung der Gewinnchancen; etwas enger Heine, wistra 2003, 442; zum Schutz des Vermögens vgl. auch LK-v. Bubnoff, § 284 StGB Rn 7) oder hervorgehoben wird, es sollten durch die Kontrolle die Gefahren des Glücksspiels möglichst gering gehalten werden (zu Recht krit. hierzu Tröndel/Fischer, § 284 StGB Rn 2), ist insofern unbeachtlich, denn die Ausgestaltung als abstraktes Gefährdungsdelikt fordert jedenfalls nicht den tatsächlichen Nachweis einer eingetretenen Gefährdung. Es ist damit gänzlich unbeachtlich, ob einem staatlich nicht kontrollierten, weil nicht genehmigten Verhalten tatsächlich eine Tendenz zum Falschspiel immanent ist. Die tatbestandslegitimierende Gefährdung wird vielmehr durch den Gesetzgeber vermutet, wenn ein Glücksspiel ohne Erlaubnis veranstaltet wird. § 284 StGB führt damit selbst dann zur Bestrafung, wenn etwa ein Geldautomat so manipuliert sein sollte, dass er Gewinnchancen für zumindest eine bestimmte Gruppe von Spielern (etwa besonders gefährdete Gewohnheitsspieler) erhöhen sollte.

3. Unter Berücksichtigung dieser Normstruktur wird deutlich, dass tatbestandlich im Rahmen der aufgeworfenen Fragestellung zunächst allein entscheidend ist, ob die Manipulationsfreiheit des Geldspielautomats, d.h. seine Übereinstimmung mit der PTB-Gerätezulassung, selbst Gegenstand der Erlaubnis nach § 33c I 2 GewO ist, so dass bei vorsätzlich herbeigeführter Abweichung von dieser auch keine Erlaubnis vorliegt. Grundsätzlich ist die Aufstellung von Spielgeräten, die mit einer den Spielausgang beeinflussen-

den technischen Vorrichtung ausgestattet sind und die Möglichkeit eines Gewinns bieten, nur zulässig, wenn der Aufsteller im Besitz der allgemeinen Aufstellungserlaubnis ist (§ 33c I S 1 GewO), die Bauart des Gerätes von der PTB zugelassen wurde (§ 33 c I 2 GewO) und die Behörde die Eignung des Aufstellungsortes bestätigt hat (§ 33c III GewO). Die Erlaubnis nach § 33c GewO wird aber dergestalt erteilt, dass in der Erlaubnis unmittelbar auf die Bauartzulassung durch die PTB Bezug genommen wird (vgl. das Muster in Anlage 1 der Verwaltungsvorschriften zum Vollzug der §§ 33c, 33d, 33i und 60a Abs. 2 und 3 der Gewerbeordnung sowie der Spielverordnung [SpielVwV]). Die ausstellende Behörde gibt damit etwa für den Fall des Betriebens von Spielhallen nach Bestätigung der Geeignetheit des Aufstellungsortes (§ 33c III 1 GewO) die Erlaubnis, eine bestimmte Anzahl (vgl. §§ 3, 3a SpielV) von - durch die PTB zugelassenen - Spielgeräte aufzustellen. Es ist dem Aufsteller dabei sogar jederzeit gestattet, ohne neue Erlaubnis oder Bestätigung bereits aufgestellte Geräte durch andere – aber eben nur durch die PTB zugelassene - Geräte zu ersetzen (vgl. auch 1.2 SpielVwV). Damit wird deutlich, dass die für die Erlaubnis nach § 33c GewO zuständige Behörde vorrangig die persönliche Eignung und Zuverlässigkeit des Antragsstellers sowie die Geeignetheit des Aufstellungsortes überprüft, nicht aber die Sicherstellung des durch die Gerätebeschaffenheit bedingten Spielablaufs. Diese wird allein der PTB überantwortet und durch unmittelbare Einbeziehung der Bauartzulassung in die Erlaubnis selbst Erlaubnisgegenstand.

Man kann sicherlich darüber streiten, ob die PTB-Prüfregeln verwaltungsrechtlich wegen ihres Richtliniencharakters lediglich als sog. antizipierte Sachverständigengutachten anzusehen sind. Strafrechtlich kann jedenfalls kein Zweifel bestehen, dass deren Einhaltung Bedingung und Gegenstand der Erlaubniserteilung ist. Damit führt jede nachträgliche Manipulation, die nicht im Rahmen der Bauartzulassung liegt, dazu, dass die Bereitstellung und Benutzung des konkret manipulierten Geldspielgeräts ohne behördliche Erlaubnis erfolgt (i.E. ebenso LK-v. *Bubnoff* vor § 284 StGB Rn 16: „Betriebung des Spielgeräts abweichend von der zugelassenen Bauart (durch Manipulationen) tatbestandliche Relevanz“; *Odenthal*, Gew Arch 1989, 222 (227): die „Rechtswirkung der Erlaubnis“ entfällt bei Betreiben des Spielgeräts abweichend von der zugelassenen Bauart; *Wohlers*, JR 2003, 388; *ders.*, in: NK, § 284 StGB Rn 51; erg. *Ambs*, in: Erbs/Kohlhaas, § 33c GewO, Rn 10; auch 1.1.1 der SpielVwV legt einen entsprechenden Schluss nah, da hier betont wird: „wenn von der PTB zugelassene Spielgeräte aufgestellt und betrieben werden, handelt es sich nicht um das Veranstellen von Glückspiel im Sinne des § 284 StGB“ – auch hier wird der Zulassung maßgebende Bedeutung für die Erlaubnis zugebilligt; zum umgekehrten Fall der Veränderung ursprüngliche genehmigungsfreier Unterhaltungsspielgeräte [§§ 33i, c GewO] vgl. auch BayObLG 2003, 387, wobei das BayObLG die Grenzen der Erlaubnisfreiheit gerade aus der PTB-Zulassung ableitet vgl. a.a.O. S. 388). Ob der Geldspielautomat unter Zugrundelegung der vom Hersteller mitgeteilten Spielbedingungen eine Zulassung durch die PTB erhalten hat, ist damit in den Fällen vollkommen irrelevant, in denen nach Zulassung von den der PTB zur Prüfung vorgelegten Spielabläufen abgewichen wird. Da sich die Erlaubnis nach § 33c GewO nur auf bauartzugelassene Geräte bezieht, erfolgt das Betreiben des Gerätes unerlaubt. Anderes wird nur zur bloßen Aufstellungserlaubnis bzw.

Bestätigung nach § 33 I, III GewO vertreten, da hier ein bauartzugelassenes Gerät betrieben wird (vgl. LK-v. *Bubnoff*, vor § 284 StGB Rn 16 m.w. N.).

II. Einschränkende Auslegung bzw. teleologische Reduktion

Obwohl § 284 StGB die in den Fragen 1 – 3 bezeichneten Verhaltensweisen demnach im Grundsatz unzweifelhaft erfasst, könnte dennoch im Einzelfall bei Abweichung von den durch die PTB geprüften Spielabläufen eine teleologische Reduktion des Tatbestandes in Betracht kommen und damit eine Strafbarkeit zu verneinen sein. Eine teleologische Reduktion könnte hier deshalb erwogen werden, weil § 284 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt konzipiert ist und es schlicht genügen lässt, wenn ein Glücksspiel öffentlich ohne die erforderliche Erlaubnis veranstaltet wird. Weder wird beim Spieler selbst ein vermögensgefährdender Erfolg verlangt, noch muss – und das ist hier entscheidend – die Veränderung des Geldspielgerätes nach Zulassung durch die PTB (d. h. konkret der Einbau zusätzlicher oder die Entfernung vorhandener Bestandteile bzw. die Aktivierung einer bei Zulassung nicht erkennbaren Software) zwangsläufig mit einer Beeinträchtigung des Schutzzwecks von § 284 StGB verbunden sein.

Die Rechtsprechung hat eine tatbestandseinschränkende Auslegung bei anderen abstrakten Gefährdungsdelikten in äußerst engen Grenzen anerkannt, wenn eine Beeinträchtigung des Schutzzwecks der betroffenen Norm offensichtlich und ohne Zweifel ausgeschlossen ist (im Rahmen von § 284 StGB allerdings bisher nur hinsichtlich des Glücksspielbegriffs, vgl. hierzu NK-*Wohlers*, § 284 StGB Rn 14). Sofern die PTB-Regeln selbst nur die Schutzzweckerwägungen des Gesetzgebers konkretisieren, wie etwa beim Abspielen von Sonderspielen (vgl. 1.2.7 PTB-Prüfregeln, Band 23), den Höchstwerten für Einsatz und Gewinn, die zufällige Gewinnchancenverteilung, den Spielplan, die Einhaltung von Spielpausen udgl. kann eine Tatbestandsrestriktion unzweifelhaft außer Betracht gelassen werden. Insoweit konkretisieren die PTB-Prüfregeln lediglich die in § 12 II, § 13 I SpielV genannten Mindestanforderungen an die Bauartzulassung, die wiederum mit dem Schutzzweck des § 284 StGB, der Gewährleistung der staatlichen Kontrolle zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Spielablaufs (vgl. oben) in Einklang stehen. Selbst Regelungen wie § 13 Nr. 10 SpielV, das Spielgerät müsse so gebaut sein, dass die Übereinstimmung der Nachbaugeräte mit der zugelassenen Bauart überprüft werden kann“, steht zumindest in einem losen Zusammenhang zum Schutzzweck des § 284 StGB, der eben allein die Kontrolle zu einem übergeordneten Zweck absichern möchte. Diese Entscheidung des Gesetzgebers ist eindeutig, auch wenn man sie rechtspolitisch durchaus in Frage stellen könnte. Letztlich wird sie durch die Regelung des § 33e GewO bekräftigt, nach der eine Bauartzulassung gerade dem Ausschluss der Gefahr unangemessen hoher Verluste in kurzem Spielzeitraum und damit selbst der engsten zu § 284 StGB vertretenen Schutzzweckdefinition dienen soll.

Für eine teleologische Reduktion ist lediglich in den Fällen Raum, in denen die nachträgliche Veränderung des Gerätes nicht zwangsläufig eine Versagung der Bauartzulassung durch die PTB aus Erwägungen zur Folge haben muss, die mit dem Schutzzweck des § 284 StGB konform sind. Für diese Ausnahmefälle kann etwa beispielhaft auf die Pflicht des

Automatenaufstellers zur Speicherung der Spieldaten verwiesen werden. Werden zu diesem Zweck die Geldspielgeräte in Abweichung von der PTB-Zulassung vernetzt, dann ist damit noch nicht zwangsläufig der Schutzzweck des § 284 StGB berührt, sofern die Vernetzung ausschließlich zur zentralen Datenspeicherung erfolgt. Gleiches mag man für die in gewissen Grenzen ohnehin erlaubnisfreie farbliche Gestaltung der Geldspielgeräte vorbringen, wobei selbst in diesen Fällen durchaus die Gefahr einer zweckwidrigen Beeinflussung des Spielgeschehens denkbar ist.

III. Spezialität des Ordnungswidrigkeitenrechts?

Letztlich eng verwandt mit dem vorstehenden Prüfungspunkt einer möglichen teleologischen Reduktion des Tatbestandes könnte eine Strafbarkeitsbegrenzung bei von der PTB nicht zugelassenen Veränderungen an Geldspielgeräte auch deshalb erwogen werden, weil Verstöße gegen die hier maßgeblichen Vorschriften der GewO und der SpielV als Ordnungswidrigkeit geahndet werden. Bei oberflächlicher Betrachtung könnte der Schluss nahe liegen, die Ahndung als Ordnungsunrecht zeige, dass der Gesetzgeber Abweichungen von der Zulassungsprüfung als bloßen Verwaltungsungehorsam einordne. Der nach dem Wortlaut und gängigen Auslegungsmethoden zunächst durchaus einschlägige Tatbestand des § 284 StGB habe deshalb im Wege eine Art Konkurrenz zurückzutreten. Gestützt werden könnte diese Feststellung mit dem im Ausgangspunkt allerdings unzutreffenden Argument, die Zulassungsprüfung der PTB basiere in weitem Umfang auf von ihr selbst entwickelten Prüfregeln, so dass eine nachträgliche Abweichung von der Bauartzulassung in vielen Fällen lediglich einen Verstoß gegen verwaltungsinterne Normsetzung beinhalte, die nicht die Schwelle strafwürdigen Unrechts überschreite.

Vergleichbare Argumentationsmuster sind keineswegs neu. Auch in anderen Fällen – in denen eine Zuordnung zum Bereich des Verwaltungsunrechts sogar deutlich näher liegen könnte – hat die Rechtsprechung ihnen regelmäßig die Gefolgschaft versagt. Erinnerung sei in diesem Zusammenhang nur an die Strafbarkeit der Beschädigung von Erhebungsbögen im Rahmen der Durchführung des Volkszählungsgesetzes nach § 303 StGB, obwohl die Nicht-Rückgabe der Bögen selbst nur als Ordnungswidrigkeit ausgestaltet war (vgl. dazu die N. bei *Bosch*, MüKo, § 111 StGB Rn 4). Ein ähnliches Problem stellte sich in jüngster Zeit in den Fällen des BaföG-Betruges, der sowohl von § 263 StGB als auch von § 58 BaföG erfasst wird (vgl. dazu nur BayObLG, NJW 2005, 309 (310); Sch/Sch-Cramer/Perron, § 263, Rn. 183). Generell bestimmt die Regelung des § 21 I S. 1 OWiG für das Zusammentreffen einer Ordnungswidrigkeit mit einer Straftat den Vorrang des Strafgesetzes, so dass Bußgeldtatbestände nur subsidiär gelten. Fälle in denen umgekehrt ein Bußgeldtatbestand als Spezialvorschrift zu einem Straftatbestand anzusehen ist, sind außerordentlich selten. Sie setzen voraus, dass sowohl der Schutzzweck als auch der Grundtatbestand beider Gesetze übereinstimmt, der Bußgeldtatbestand aber besondere Umstände mildernder Art enthält (vgl. *König*, in: Göhler, OWiG, § 21 OWiG Rn 7). Im Regelfall setzt dies voraus, dass der Gesetzgeber durch eine ausdrückliche Regelung die Anwendung einer Strafvorschrift bei Vorliegen eines Bußgeldtatbestandes einschränkt. Er hat dies beispielsweise hinsichtlich der Nichtabführung von Beiträgen oder Steuern geringfügig Beschäftigter vor-

gesehen, um eine für diesen Fall unangemessene Kriminalisierung nach § 266a StGB auszuschließen.

Wie sich der Entstehungsgeschichte und Gesetzessystematik entnehmen lässt, bezweckte der Gesetzgeber durch § 19 SpielV i.V.m. § 144 II Nr. 1 GewO keineswegs eine Entkriminalisierung des unerlaubten Glücksspiels. Er hat vielmehr eine entsprechende Kollisionslage erst gar nicht vor Augen gehabt, da der Anwendungsbereich von § 19 SpielV auch in seinen einzelnen Modalitäten mit der Tatbestandsfassung des § 284 StGB nicht im Ansatz deckungsgleich ist. § 19 SpielV ahndet i.V.m. § 144 II Nr. 1 GewO sowohl vorsätzliche als auch im Gegensatz zu § 284 StGB fahrlässige Verstöße, etwa gegen Vorschriften der Aufstellung von Spielgeräten oder gegen die Pflicht zur rechtzeitigen Überprüfung eines Geldspielgerätes (vgl. § 7 I SpielV). Gerade das letztgenannte, in einem Grenzbereich angesiedelte Beispiel verdeutlicht ebenso wie etwa bestimmte Vorschriften hinsichtlich anzubringender Warnhinweise, dass eine Ordnungswidrigkeit auf der Basis von SpielV und GewO bereits in einer Vielzahl von Fällen flankierend im Vorfeld des § 284 StGB greift (auch *Odenthal* GewArch 1989, 227 begrenzt bei Eingreifen des Aufstellers in den Spielablauf die Anwendung des § 19 I Nr. 6 SpielV auf fahrlässige Verstöße, während ansonsten ausschließlich § 284 StGB anwendbar sei; erg. zum Konkurrenzverhältnis Landmann/Rohmer, *Marcks*, § 33c GewO Rn 43 f.: bei nicht zulassungsfähigem Gerät nur § 284 StGB). Ebenso werden viele Fälle erfasst, in denen der Schutzzweck des § 284 StGB nicht einschlägig ist. So mag man etwa durchaus bezweifeln, ob allein das Verstreichenlassen der in § 7 I SpielV vorgesehen Frist zur Überprüfung des Geldspielgeräts durch die PTB und damit das Betreiben ohne Prüfbescheinigung auch dann von § 284 StGB erfasst sein soll, wenn der Spielablauf des Geräts trotz Fristablauf mit der Bauartzulassung der PTB übereinstimmt und damit eine ordnungsgemäßer Spielablauf sichergestellt ist. Dabei muss berücksichtigt werden, dass über die Ahndung der Fahrlässigkeit auch einer auf bloßer Nachlässigkeit beruhenden Störung des Spielablaufs entgegengewirkt werden soll. Bei der vorsätzlichen Manipulation des Spielablaufs eines Spielgeräts mit Bauartzulassung, die als Pflichtverstoß unter § 6a S. 1 bzw. § 7 IV SpielV subsumiert werden kann und damit nur unzureichend von § 19 SpielV erfasst wird, widerspricht die Annahme eines Spezialitätsverhältnisses von § 19 SpielV i.V.m. § 144 I Nr. 1 GewO zu § 284 StGB bei Verletzung der einschlägigen Schutzbestimmungen des § 19 SpielV den anerkannten Grundsätzen zum Konkurrenzverhältnis von OWi und Straftatbestand und damit der eindeutigen gesetzlichen Regelung des § 21 OWiG.

IV. Ergebnis

Abschließend kann damit zu den Fragen 1, 2 und 3 festgehalten werden, dass die Art der nachträglichen Manipulation, sei es durch Einbau oder Ausbau von Hardwarbestandteilen oder durch Freischaltung einer für die PTB nicht erkennbaren Softwarefunktion für die rechtliche Beurteilung irrelevant ist. Entscheidend ist lediglich, ob die Veränderung nach Bauartzulassung Schutzzweckrelevanz besitzt, was letztlich nur in Ausnahmefällen verneint werden kann. Da die PTB-Zulassung gerade die wesentlichen Elemente der durch § 284 StGB geschützten staatlichen Kontrolle über den Spielablaufs sicherstellt, bedingt eine nachträgliche, von der PTB-Zulassung nicht erfasste und spielablaufrelevante Veränderung des Spielgerätes, dass keine Erlaubnis für das Veranstellen eines Glücksspiels vorliegt. Es liegt in diesen Fällen ein unerlaubtes Glücksspiel vor.

(Prof. Dr. Nikolaus Bosch)