

S. 277 / Nr. 46 Lotteriegelgesetz (d)

BGE 58 I 277

46. Urteil des Kassationshofes vom 26. September 1932 i. S. Wirth gegen Statthalteramt Zürich.

Regeste:

Art. 1 des BG vom 8. Juni 1923 über die Lotterien und gewerbsmässigen Wetten: Begriff der Lotterie.

A. - Der Kassationskläger hat nach den Feststellungen des Obergerichtes am 18. Juli 1931 auf dem Festplatz des Arbeiter-Radfahrerbundes in Oerlikon und am 13. und 14. September 1931 beim Knabenschiessen in Zürich auf einem festen Stand in folgender Weise Ansichts- oder Phantasiekarten vertrieben: Je 3 Karten wurden in einem Couvert zu 1 Fr. verkauft. Der Käufer zog das Couvert aus einer Schachtel - oder aus der Hand des Verkäufers; er erhielt mit demselben das Recht auf ein Geschenk, das auf der Innenseite des Couverts näher

Seite: 278

bezeichnet war. Die Geschenkartikel waren teils von geringem Wert (Seifen, Taschenspiegel, Clowns, Pelzäffchen, Bilder u. a.), teils überstiegen sie die Leistung des Käufers (Teddybären verschiedener Grösse). Der Käufer war berechtigt, den gezogenen kleinern Geschenkartikel gegen einen andern umzutauschen, nicht aber gegen einen der grössern Teddybären. Ein solcher konnte nur gegen mehrere Geschenkartikel oder unter Zahlung eines Aufgeldes eingetauscht werden

Durch Urteil vom 15. März 1932 hat das Obergericht des Kantons Zürich auf Grund dieses Tatbestandes den Kassationskläger der wiederholten vorsätzlichen Widerhandlung gegen Art. 1 und 4 des BG über die Lotterien und gewerbsmässigen Wetten vom 8. Juni 1923 (LG) schuldig erklärt und zu einer Busse von 100 Fr. verurteilt.

B. - Gegen dieses Urteil hat Wirth Kassationsbeschwerde eingereicht, in der er Aufhebung des Urteils wegen Verletzung von Art. 1 LG und Art. 11 BStrG und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Freisprechung beantragt.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. -Der Kassationskläger ficht die Feststellung des Obergerichtes an, dass die grössern Teddybären ebenfalls als Gewinne auf den Couverts notiert waren und von Zeit zu Zeit abgegeben wurden. Allein seine Kritik der Beweiswürdigung kann gemäss Art. 163 OG vom Kassationshof nicht gehört werden. Besteht aber diese Feststellung zu Recht, so handelt es sich bei dem Kartenverkauf um eine Lotterie im Sinne des Art. 1 LG. Diese Bestimmung bezeichnet als Lotterie jede Veranstaltung, bei der gegen Leistung eines Einsatzes oder bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes ein vermögensrechtlicher Vorteil als Gewinn in Aussicht gestellt wird, über dessen Erwerbung, Grösse oder Beschaffenheit planmässig durch Ziehung von Losen oder Nummern oder durch ein anderes auf Zufall gestelltes Mittel entschieden wird. Für den

Seite: 279

Erwerb der kleinern Gewinne war das Zufallsmoment ausgeschaltet, weil der Kartenkäufer das Recht hatte, den gezogenen Gegenstand gegen einen andern auszutauschen, er erwarb also mit dem Kaufpreis die Karten und einen der als Gewinne angebotenen kleinern Gegenstände nach eigener, freier Wahl. Der Erwerb der grössern Teddybären dagegen war vom Zufall abhängig, nämlich davon, dass der Käufer ein Kartencouvert zog, das diesen Gewinn bezeichnete. Dieser Teddybär stellte einen vermögensrechtlichen Vorteil dar, da sein Wert den des Kaufpreises weit überstieg. Nach der zutreffenden Auffassung des Obergerichtes übte er zufolge seiner modischen Beliebtheit zweifellos eine besondere Anziehungskraft auf das Publikum aus und bildete die Chance seines Erwerbes vermutlich das hauptsächlichste Stimulans für die Kauflust. Solche Reizung der Kauflust durch in Aussicht stehenden aleatorischen Gewinn will aber das Gesetz gerade verbieten. Darum macht es das Bestehen eines Verlustrisikos neben der Gewinnchance nicht zum Merkmal der Lotterie, sondern lässt es genügen, dass ein vermögensrechtlicher Vorteil als Gewinn in Aussicht steht, über den der Zufall entscheidet. Es kann also dem Kassationskläger nichts helfen, wenn die Karten zusammen mit dem auf jeden Fall zu erwartenden kleinen Gewinngegenstand durchaus preiswürdig waren, wie er das behauptet, der Mehrwert des Teddybären also ein reines Geschenk war.

2.- Der Kassationskläger sieht ferner eine Verletzung des Bundesrechtes darin, dass die Vorinstanz das Bewusst sein der Rechtswidrigkeit bejaht hat. Nach seiner Behauptung hätte er in gutem Glauben seinen Kartenverkauf als erlaubt ansehen dürfen, nachdem ein anderer Marktfahrer am 5. März 1929 und er selbst am 2. Oktober 1930 von gleichartigen Anklagen vom Bezirksgericht Zürich freigesprochen worden seien, nachdem er ferner im Kanton Aargau wie im Kanton Bern anstandslos die Bewilligung zum Vertrieb seiner Glücksbriefe erhalten habe.

Seite: 280

Da gemäss Art. 46 LG der I. Abschnitt des BG über das Bundesstrafrecht bei Beurteilung der Widerhandlungen gegen das LG Anwendung findet, ist gemäss Art. 11 BStrG der Kassationskläger nur zu bestrafen, wenn er die Lotterie mit rechtswidrigem Vorsatz veranstaltet hat, wozu gehört, dass er das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit hatte. Ob das der Fall, ist eine Tatfrage. Die Vorinstanz hat sie bejaht. Hieran ist der Kassationshof gemäss Art. 163 OG gebunden.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen