Urteilskopf

106 IV 150

46. Urteil des Kassationshofes vom 19. Juni 1980 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau gegen J. (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 1 und 2 des Bundesgesetzes betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten (LG).

Die Kriterien zur Abgrenzung der bundesrechtlich erlaubten Tombola im Sinne von Art. 2 Abs. 1 LG von der bundesrechtlich verbotenen Lotterie im Sinne von Art. 1 LG liegen im Zweck der Veranstaltung und in der Person des Veranstalters.

Regeste (fr):
Art. 1 et 2 de la loi sur les loteries et les paris professionnels (LLP).

Les critères permettant de distinguer une tombola licite au regard de l'art. 2 al. 1 LLP d'une loterie prohibée au sens de l'art. 1 LLP sont à chercher dans le but de l'opération et dans la personne de son organisateur.

Regesto (it):
Art. 1, 2 della legge federale concernente le lotterie e le scommesse professionalmente organizzate (LLS).

I criteri che permettono di distinguere tra una tombola lecita ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 LLS e una letteria proibita ai sensi dell'art. 1 LLS si fondano sullo scopo dell'operazione e sulla persona di chi l'organizza.

Sachverhalt ab Seite 150

BGE 106 IV 150 S. 150

A.- Mit Strafbefehl des Bezirksamtes Baden vom 6. April 1979 wurde J. wegen seiner Mitwirkung bei der Organisation verschiedener Lotterieveranstaltungen (Redaktion und Aufgabe von Inseraten, Organisation von Carfahrten an den Veranstaltungsort, Reservation von Sälen, Bereitstellung des Gabentempels) gestützt auf § 5 Abs. 1 lit. a der aargauischen Lotterieverordnung vom 27. September 1976 sowie Art. 4 und Art. 38 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten vom 8. Juni 1923 (SR 935.51) mit Fr. 700.– gebüsst.

B.- Auf seine Einsprache hin wurde J. vom Bezirksgericht Baden mit Urteil vom 12. Juli 1979 von der Anklage der Widerhandlung gegen die Lotteriegesetzgebung freigesprochen.

BGE 106 IV 150 S. 151

Eine von der Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau gegen dieses Urteil eingereichte Berufung wies das Obergericht - 1. Strafkammer - des Kantons Aargau am 27. März 1980 ab.

C.- Die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache sei zur Bestrafung des Angeklagten wegen Widerhandlung gegen Art. 4 des Bundesgesetzes betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten vom 8. Juni 1923 (eventuell wegen Gehilfenschaft hiezu) an das Obergericht zurückzuweisen.

D.- J. beantragt in seiner Vernehmlassung Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde, soweit überhaupt auf sie einzutreten sei.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde kann nur die Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht werden (Art. 269 Abs. 1 BStP). Es stellt sich daher für den Kassationshof lediglich die Frage, ob der Beschwerdegegner zu Recht von der Anklage wegen Widerhandlung gegen das Lotteriegesetz des Bundes freigesprochen wurde. Das trifft unter anderem dann zu, wenn die Lotterien, an deren Organisation er mitgewirkt hat, nicht unter das eidgenössische Lotterieverbot (Art. 1 LG) fallen, sondern gemäss Art. 2 Abs. 1 LG als sogenannte "Tombola" bundesrechtlich zulässig sind. Solche Tombolas unterstehen ausschliesslich dem kantonalen Recht und können von ihm zugelassen, beschränkt oder untersagt werden (Art. 2 Abs. 2 LG). Ob der Beschwerdegegner allenfalls gegen diesbezügliche kantonale Vorschriften verstossen habe, kann vom Kassationshof im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nicht überprüft werden (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP).

2. Zu entscheiden ist einzig, ob die vom Verein A. am 27. September 1978 in Wettingen durchgeführte Veranstaltung eine bundesrechtlich zulässige Tombola im Sinne von Art. 2 LG sei oder ob es sich dabei um eine verbotene Lotterie im Sinne von Art. 1 LG handle. Wie es sich damit hinsichtlich der übrigen Veranstaltungen verhält, braucht hier nicht untersucht zu werden, da die dem Beschwerdegegner im Zusammenhang mit deren Organisation zur Last gelegten Handlungen inzwischen

mehr als zwei Jahre zurückliegen und daher - soweit überhaupt Bundesrecht anwendbar ist - absolut verjährt sind; denn Widerhandlungen gegen das Lotteriegesetz des Bundes sind Übertretungen (Art. 38 Abs. 1 LG i.V.m. Art. 333 Abs. 2 StGB) und verjähren somit absolut in zwei Jahren (Art. 109 i.V.m. Art. 72 Ziff. 2 Abs. 2 StGB). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung läuft bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens durch die letzte kantonale Instanz die Verfolgungsverjährung weiter, auch wenn der Ankläger eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde erhoben hat (BGE 97 IV 153 ff.).

3. "Das Lotterieverbot erstreckt sich nicht auf Lotterien, die bei einem Unterhaltungsanlass veranstaltet werden, deren Gewinne nicht in Geldbeträgen bestehen und bei denen die Ausgabe der Lose, die Losziehung und die Ausrichtung der Gewinne in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Unterhaltungsanlass erfolgen (Tombola)." (Art. 2 Abs. 1 LG). Solche Lotterien unterstehen ausschliesslich dem kantonalen Recht und können von ihm zugelassen, beschränkt oder untersagt werden (Art. 2 Abs. 2 LG).
a) Die Abgrenzung der bundesrechtlich zulässigen Tombola von der bundesrechtlich verbotenen Lotterie bestimmt sich nach eidgenössischem Recht. Immerhin kommt in der kantonalen Lotteriegesetzgebung zum Aus-

druck, welche Lotterien der kantonale Gesetzgeber als seiner Zuständigkeit unterliegend und damit als bundesrechtlich erlaubt betrachtet. Wenn auch diese Ausgestaltung der kantonalen Lotteriegesetzgebung durch die kantonalen Behörden nicht massgebend ist, so kann sie doch bei der Auslegung von Art. 2 Abs. 1 LG mitberücksichtigt werden. Der Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 LG spricht an sich für die Annahme, dass die Lotterie, um als Tombola bundesrechtlich zulässig zu sein und damit unter die gesetzgeberische Zuständigkeit der Kantone zu fallen, Teil eines Unterhaltungsanlasses sein müsse; denn nur in diesem Fall wird die Lotterie bei einem Unterhaltungsanlass veranstaltet und steht sie zu diesem in unmittelbarem Zusammenhang. In der Praxis werden indessen auch jene Lotterien als der kantonalen Gesetzgebungshoheit unterliegend erachtet, die den einzigen Inhalt des Unterhaltungsanlasses bilden. Diese Praxis lässt sich mit dem unklaren Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 LG vereinbaren, dem keinerlei Anhaltspunkte dafür entnommen werden können, welche

Bedeutung der Tombola im Rahmen des Unterhaltungsanlasses zukommen dürfe, d.h. welches Ausmass das übrige Programm annehmen müsse. Die bundesrechtliche Zulässigkeit einer Lotterie hängt daher nicht davon ab, ob neben der Tombola ein zusätzliches Programm abgewickelt wird oder nicht. Der im Anschluss an eine Stellungnahme der Eidgenössischen Polizeiabteilung erlassene § 1 Abs. 2 der aargauischen Lotterieverordnung vom 27. September 1976 bestimmt denn auch ausdrücklich: "Die Bezeichnung einer Lottoveranstaltung als Unterhaltungsanlass ist zulässig." Die Staatsanwaltschaft ficht diese Auslegung nicht grundsätzlich an, sie macht aber sinngemäss geltend, die massgebende Mitwirkung eines berufsmässigen Lottiers habe zur Folge, dass ein Vereinslotto zur bundesrechtlich unzulässigen Lotterie werde. Das Kriterium zur Abgrenzung der bundesrechtlich erlaubten und damit ausschliesslich dem kantonalen Recht unterstellten Tombola von der bundesrechtlich verbotenen Lotterie liegt jedoch nicht im Fehlen der Mitwirkung einer fachkundigen Drittperson, sondern im Zweck der Veranstaltung und in der Person des Veranstalters. Bundesrechtlich zulässig im Sinne von Art. 2 Abs. 1 LG sind jene Lotterien, die von einem Verein oder einer vergleichbaren Organisation als Unterhaltungsanlass des Vereins oder als Teil eines solchen Anlasses veranstaltet werden, und sei es auch vor allem zwecks Mittelbeschaffung zur Finanzierung des Vereinszweckes. Durch dieses Erfordernis wird entsprechend dem Sinn des eidgenössischen Lotteriegesetzes, welches das Lotteriewesen in geordnete Bahnen lenken und Auswüchse bekämpfen will, verhindert, dass Personen oder Organisationen ohne besonderen Anlass, ausschliesslich zum Zwecke des Gelderwerbs, d.h. aus blossem Gewinnstreben, ohne Verfolgung eines darüber hinausgehenden Vereinszweckes, berufs- bzw. gewerbsmässig Lotterien veranstalten. Eine Lotterie fällt demnach dann unter das bundesrechtliche Verbot, wenn der erhoffte Gewinn für den Veranstalter Selbstzweck und nicht Mittel zur Finanzierung eines mit der Lotterie in keinem Zusammenhang stehenden, in den Satzungen des Vereins, etc., festgelegten, bestimmten Zweckes ist. Soweit die Beschwerde in diesem Zusammenhang auf BGE 103 Ia 360 ff. verweist, geht sie an der Sache vorbei. In jenem Entscheid wurde lediglich ausgeführt, dass § 5 Abs. 1 lit. a der

aargauischen Lotterieverordnung, wonach die Lottobewilligung nicht erteilt wird, wenn der Gesuchsteller mit Organisation oder Durchführung der Lotterie Personen beauftragt, welche diese Tätigkeit berufs- oder gewerbsmässig ausüben, eine im Rahmen von Art. 2 Abs. 2 LG zulässige kantonalrechtliche Einschränkung darstelle. Damit wurde aber gerade vorausgesetzt, dass eine Lotterieveranstaltung durch die Mitwirkung eines berufsmässigen Lottiers bei deren Organisation und Durchführung nicht notwendig dem kantonalen Recht entzogen wird. Ob J. sich durch seine Tätigkeit allenfalls nach kantonalem Recht strafbar gemacht habe, ist in diesem Zu-

sammenhang ohne Bedeutung; ebenso ist unerheblich, dass die Handlungen des Beschwerdegegners als "dem Lotteriezweck dienende" allenfalls gemäss Art. 4 LG strafbar wären, wenn das Lotto des Vereins A. unter das bundesrechtliche Lotterieverbot fiele. b) Nach den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz wurde das Lotto vom 27. September 1978 in Wettingen im Namen des Vereins A. propagiert und durchgeführt. Die Initiative zur Veranstaltung der Lotterie ging vom Verein aus, der sich mit dem Anlass Mittel zur Finanzierung seines Vereinszweckes verschaffen wollte und das finanzielle Risiko trug. Dass die Organe des Vereins gewisse bei der Vorbereitung und Durchführung des Lottos anfallende Aufgaben gegen ein festes Entgelt dem auf diesem Gebiet erfahrenen J. übertrugen, änderte an der Trägerschaft, am Zweck und am Unterhaltungscharakter der Veranstaltung grundsätzlich nichts. Nach dem angefochtenen Urteil kam J. keine dominierende Rolle bei der Organisation und Durchführung des Lottos zu. Es war keineswegs so, dass der Beschwerdegegner den Verein nur als Vehikel zur Erlangung der erforderlichen Bewilligung missbrauchte und das Lotto im Grunde genommen "seine" Veranstaltung und nicht ein Vereinsanlass war. Als verantwortliche Trägerin des Lottos trat vielmehr in klar erkennbarer Weise der Verein A. auf. c) Das vom Verein A. am 27. September 1978 in Wettingen veranstaltete Lotto erfüllte somit die Voraussetzungen einer bundesrechtlich zulässigen Tombola und unterstand als solche ausschliesslich dem kantonalen Recht. Die Vorinstanz hat daher, soweit diese Veranstaltung in Frage steht, den Beschwerdegegner zu Recht von der Anklage der Widerhandlung

gegen das Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten freigesprochen. Ob dies auch hinsichtlich der übrigen Handlungen des Beschwerdegegners, die Gegenstand des kantonalen Verfahrens bildeten, zutreffe, ist hier nicht zu untersuchen, da insoweit eine Bestrafung gestützt auf Bundesrecht wegen der inzwischen eingetretenen absoluten Verfolgungsverjährung ohnehin nicht mehr möglich wäre.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.