Urteilskopf

98 IV 293

58. Urteil des Kassationshofes vom 29. September 1972 i.S. Iseli gegen Statthalteramt des Bezirkes Zürich.
Regeste (de):
Art. 1 Lotteriegesetz und Art. 43 Ziff. 2 Lotterieverordnung.

1. Voraussetzungen für die Teilnahme an einer Lotterie (Erw. 2 a und b).

2. Ein erheblicher Unsicherheitsfaktor ist schon dann gegeben, wenn der Zufall nur eine wesentliche (nicht ausschliessliche) Rolle spielt; für die Ermittlung der nichtzufälligen Elemente ist auf die Merkfähigkeit und Aufmerksamkeit des durchschnittlichen Teilnehmers abzustellen (Erw. 3).

Art. 20 StGB: Voraussetzung für Rechtsirrtum (Erw. 4 a).

Regeste (fr):
Art. 1 LLP et art. 43 ch. 2 de l'ordonnance d'exécution de la LLP.

1. Définition de la participation à une loterie (consid. 2 a et b).

2. Un important facteur d'incertitude existe déjà, lorsque le hasard ne joue qu'un rôle prépondérant (mais non exclusif); pour apprécier la possibilité de trouver les éléments non aléatoires, il faut se fonder sur la capacité d'observation et d'attention du participant moyen (consid. 3).

Art. 20 CP: Conditions de l'erreur de droit (consid. 4 a).

Regesto (it):
Art. 1 LF sulle lotterie e 43 num. 2 della relativa OE.

1. Definizione della partecipazione a una lotteria (consid. 2 a e b).

2. Un rilevante fattore di incertezza è dato già quando il caso ha un ruolo preponderante ma non esclusivo; per la determinazione degli elementi non casuali occorre fondarsi sulla capacità di osservazione e d'attenzione del comune partecipante (consid. 3).

Art. 20 CP: Presupposti dell'errore di diritto (consid. 4 a).

Sachverhalt ab Seite 294

A.- Die Firma Achtnich & Co. AG, Winterthur, für welche Fritz Iseli verantwortlich zeichnet, liess im Tagblatt der Stadt Zürich vom 10. Mai 1971 und im Tages-Anzeiger für Stadt und Kanton Zürich vom 17. Mai 1971 eine Anzeige mit Abbildungen dreier gelber Damenslips von verschiedenem Muster und folgendem Text erscheinen: "Sie erhalten Fr. 100.– für jeden SAWACO GOLDEN SLIP. Schauen Sie genau hin! Diese

SAWACO-SLIPS werden beim Waschen goldig, und für jeden goldig-gewaschenen SAWACO-Slip erhalten Sie Fr. 100.–. Ein wenig Scharfsinn gehört schon dazu, aber Ihr typisch weiblicher Spürsinn wird Sie sicher auf die richtige Fährte bringen. Und wer weiss, vielleicht verfallen Sie zum ersten Mal einem Goldrausch - einem romantischen Goldrausch, der das nüchterne Einkaufen wieder einmal spannend und prickelnd macht. Warum sollten nicht gerade Sie einen oder sogar mehrere der vielen SAWACO GOLDEN SLIPS finden? Sie gehen einfach in die Fachgeschäfte und Warenhäuser und suchen sich sorgfältig einen der abgebildeten SAWACO-Slips heraus. Haben Sie das richtige Modell gefunden - kaufen Sie es! Wenn der gekaufte Slip beim normalen Waschen plötzlich seine ursprüngliche Farbe verliert und goldgelb wird, haben Sie die sichere Bestätigung, dass Sie dafür von SAWACO Fr. 100.– erhalten. Sie senden ihn einfach an: Sawaco, 8401 Winterthur."

Gleichlautende Inserate erschienen in weiteren Zeitschriften der Schweiz. Im Rahmen dieser Werbeaktion liess die Achtnich & Co. AG in Warenhäusern und anderen Geschäften mit den gleichen Anzeigen versehene Kartonbehälter aufstellen. In jedem dieser Behälter befanden sich ca. 45 Slips dreierlei Machart, jedes Stück in einem Plastikbeutel verpackt, der die Musterung teilweise sichtbar werden liess. Bei der ganzen Aktion wurden insgesamt 500 "Golden-Slips" ausgesetzt, die sich von der übrigen Ware durch eine abweichende Musterung unterschieden und so vorbereitet waren, dass sie sich beim ersten Waschen goldgelb färbten. Auf ungefähr drei Kartonbehälter fiel ein "Golden-Slip".

B.- Am 21. Juli 1971 verfällte das Statthalteramt des Bezirkes Zürich Fritz Iseli wegen Übertretung von Art. 1 und 4 in Verbindung mit Art. 38 des Bundesgesetzes betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten vom 8. Juni 1923 (LG) und Art. 43 Ziff. 2 der Vollziehungsverordnung zum genannten Gesetz in der Fassung des BRB vom 10. Mai 1938 (LV) in eine Busse von Fr. 200.–. Nachdem der Gebüsste gerichtliche Beurteilung verlangt hatte, sprach der Einzelrichter in Strafsachen des Bezirkes Zürich ihn von Schuld und Strafe frei, überband ihm aber die Verfahrenskosten. Auf kantonale Nichtigkeitsbeschwerde des Statthalteramtes verurteilte das Obergericht des Kantons Zürich Iseli am 26. Juni 1972 wegen Übertretung von Art. 1 und 4 LG und Art. 43 Ziff. 2 LV zu einer bedingt vorzeitig löschbaren Busse von Fr. 200.–.

C.- Iseli führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichtes sei aufzuheben und die Sache zu seiner Freisprechung, eventuell zur Umgangnahme von einer Strafe wegen Rechtsirrtums an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Statthalteramt der Stadt Zürich hat sich mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde vernehmen lassen.

Erwägungen

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 38 LG ist strafbar, wer eine durch dieses Gesetz verbotene Lotterie ausgibt oder durchführt. Gemäss Art. 1 LG gilt 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 ähnliches auf Zufall gestelltes Mittel entschieden wird. Den Lotterien gleichgestellt und damit grundsätzlich verboten sind nach Art. 43 Ziff. 2 LV Preisausschreiben und Wettbewerbe jeder Art, an denen nur nach Leistung eines Einsatzes oder nach Abschluss eines Rechtsgeschäftes teilgenommen werden kann und bei denen der Erwerb oder die Höhe der ausgesetzten Gewinne wesentlich vom Zufall oder von Umständen abhängig ist, die der Teilnehmer nicht kennt.

2. Im vorliegenden Fall hält der Beschwerdeführer das Merkmal "nach Abschluss eines Rechtsgeschäftes" nicht für erfüllt. Nach der Begriffsumschreibung des Gesetzes sei unter einer Lotterie das Erkaufen einer Gewinnchance zu verstehen. Bei der hier zu beurteilenden Veranstaltung habe sich der Teilnehmer nicht mit dem Abschluss eines Rechtsgeschäftes jene Aussicht auf Gewinn geöffnet. Vielmehr habe es sich so verhalten, dass er vor dem Kaufabschluss durch Suchen und Auswahl aus den verschiedenen offen aufgelegten Slips die deutlich kenntlich gemachten "Treffer" habe auslesen und damit die Gewinnchance wahrnehmen können. Es habe deshalb auch das für die Lotterie wesentliche Risiko des Leerausgehens gefehlt. Bei einer Lotterie bleibe bei der Ziehung einer "Niete" der Einsatz geleistet. Bei der beanstandeten Veranstaltung habe, wer keinen Treffer gefunden habe, überhaupt nichts zu leisten gebraucht. Irgendeine Ausgabe sei daher mit der Wahrnehmung der Gewinnchance nicht verbunden gewesen. Nur wer einen Gewinnerslip gefunden habe, habe ihn auch kaufen müssen, um den sicheren Gewinn von Fr. 100.– zu erhalten. Das Auslesen des Trefferloses habe somit vor dem Entschluss zum Kauf stattgefunden, und es habe daran auch teilnehmen können, wer gar nicht kaufen wollte. Ein Einsatz sei nicht verlangt gewesen. a) Zum richtigen Verständnis des Tatbestandsmerkmals des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes ist vom Wortlaut des Art. 43 Ziff. 2 LV auszugehen, durch den Art. 1 LG verdeutlicht wird. Aus ihm ergibt sich nämlich, dass der Abschluss eines Rechtsgeschäftes der Teilnahme an der Veranstaltung vorauszugehen hat ("nach Leistung eines Einsatzes oder nach Abschluss eines Rechtsgeschäftes"), dass er im Hinblick auf

die Lotterie oder die lotterieähnliche Veranstaltung erfolgen muss (MATTI, Spiel und Wette, SJK, Karte 631 a, S. 3). Ist aber jener Geschäftsabschluss Voraussetzung der Teilnahme, so kann sich diese nur auf etwas beziehen, was jenem nachfolgt, und das kann nur die Gewinnziehung sein. Mit der Leistung eines Einsatzes bzw. dem Abschluss eines Rechtsgeschäftes wird also einzig die Berechtigung erworben, an der Gewinnziehung teilzunehmen und einen eventuellen Gewinn zu erlangen. Nicht zur Teilnahme an der Veranstaltung im eigentlichen Sinne gehört schon im Normalfall des Loskaufes die Auswahl des Loses. Diese geht regelmässig der Leistung des Einsatzes vor. Dabei ist denkbar, dass der präsumptive Teilnehmer nur ein Los mit einer bestimmten Zahl zu erwerben gedenkt. Wird er es nach Durchsuchen der ihm an der Verkaufsstelle vorgelegten Lose finden, so muss er es kaufen, um an der Gewinnziehung teilnehmen zu können. Findet er es nicht, besteht auch für ihn kein Kaufzwang. Entsprechend kann es sich in den Fällen verhalten, in welchen der Einsatz durch den Kauf einer bestimmten Ware ersetzt wird. Der Umstand, dass im vorliegenden Fall die Kundinnen Gelegenheit hatten, die aufgelegten Slips nach dem vermutlichen "Treffer" zu durchsuchen und kein Zwang zum Kauf eines solchen Kleidungsstückes bestand, wenn sie den gesuchten Slip nicht fanden, steht deshalb der Annahme des Tatbestandsmerkmals des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes als Voraussetzung der Teilnahme an der Gewinnziehung nicht entgegen. b) Unerheblich ist in diesem Zusammenhang aber auch der Einwand, dass die Teilnehmer den "Treffer" angeblich mit Sicherheit schon vor dem Geschäftsabschluss hatten auswählen können und damit das Risiko des Leerausgehens nicht mehr bestanden habe. Einmal gehört das Verlustrisiko nicht zum Gewinnbegriff des Lotteriegesetzes (BGE 58 I 279). Es wird darin nicht nur nicht erwähnt, sondern durch den Einbezug der Fälle, in welchen der Einsatz durch den Abschluss eines Rechtsgeschäftes ersetzt wird, notwendig ausgeschlossen (STAEHELIN, Das Bundesgesetz betr. die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten, Diss. Zürich 1941, S. 46/7; s. auch EGOLF, Über das schweizerische Lotteriewesen und dessen straf-

rechtliche Bekämpfung, Diss. Zürich 1915, S. 102). Damit erfasst nämlich das Gesetz auch Rechtsgeschäfte, die den Teilnehmer nur zur Leistung eines gewöhnlichen marktgemässen Gegenwertes einer

Ware (ohne Aufpreis) verpflichten (BGE 62 I 49). Zum andern übersieht der Beschwerdeführer, dass das die Lotterie charakterisierende Element der Ungewissheit der Gewinnaussichten nicht das Tatbestandsmerkmal des Einsatzes bzw. des Geschäftsabschlusses berührt, sondern zu der im Gesetz davon klar unterschiedenen Voraussetzung der Zufälligkeit des Gewinnerwerbs gehört. Bei Beurteilung der Frage, ob die Teilnahme an der Veranstaltung vom Abschluss eines Rechtsgeschäftes abhängig gemacht wurde oder nicht, ist deshalb ohne Belang, ob im Zeitpunkt jenes Geschäftes die Gewinnaussichten gesichert waren oder nicht.
c) Im vorliegenden Fall hat deshalb die Vorinstanz gestützt auf die tatsächliche Feststellung, dass nur die Kundin, die einen Slip kaufte, in den Genuss des in Aussicht gestellten Gewinns habe kommen können, die Voraussetzung des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes mit Fug bejaht. Übrigens anerkennt auch der Beschwerdeführer selber, dass zur schliesslichen Erlangung des Gewinns von Fr. 100.– der Kauf eines sog. "Golden-Slip" notwendig gewesen sei. Insoweit bestand deshalb auch nach seiner Meinung für die Teilnahme an der Veranstaltung ein Kaufzwang, was nach Art. 1 LG und 43 Ziff. 2 LV genügt.

3. Der Beschwerdeführer macht des weiteren geltend, das Obergericht habe zu Unrecht auch das Tatbestandsmerkmal des Zufalls bejaht. Es räume selber ein, dass dieser bei der Gewinnermittlung von jeder aufmerksamen und findigen Kundin schon vor dem Kauf habe ausgeschlossen werden können. Zudem ergebe sich aus dem Werbetext, welcher in fünf Absätzen die Aktion deutlich umschrieben habe, dass es sich darum handelte, bestimmte Muster herauszusuchen. Der Veranstalter habe dabei dem Publikum sogar geraten, zuerst eines der auf den Kartonbehältern sehr deutlich abgebildeten Modelle zu suchen und erst zu kaufen, wenn es gefunden sei. Die für die richtige Auswahl massgebende Musterung sei deutlich gewesen. Auch sei im Text hervorgehoben worden, dass es sich für die Interessenten darum handelte, "sorgfältig", mit "Scharfsinn" und mit "weiblichem Spürsinn" den Gewinnerslip herauszusuchen. Der Interessent habe es selber in der Hand gehabt, den Treffer ausfinding zu machen. Vom Teilnehmer abhängige Faktoren hätten deshalb ein derartiges Übergewicht gehabt, dass der Zufall bei der Gewinnerlangung praktisch

keine Rolle gespielt habe. Kein Interessent habe übersehen können, dass die Treffereigenschaft von der Musterung abhing. Da keiner von ihnen vernünftigerweise habe annehmen können, dass alle Slips Treffer seien, habe er wenigstens oberflächlich den Aktionsbeschrieb zur Kenntnis nehmen müssen, der keinen Zweifel darüber habe aufkommen lassen, dass es an ihm war, durch seine Auswahltätigkeit seine Chance zu erproben. Zeigte sie sich nicht, so habe er - ohne zum Kauf gedrängt oder gezwungen zu sein - die weiteren Beziehungen zum Veranstalter aufgeben können. a) Inwiefern der letztere Umstand im Zusammenhang mit dem Tatbestandsmerkmal der Zufälligkeit des Gewinnerwerbs von Belang sein sollte, ist nicht ersichtlich. Was aber die Behauptung des Beschwerdeführers anbelangt, die Vorinstanz habe selber anerkannt, dass jede findige und aufmerksame Kundin den Zufall habe ausschalten können, so trifft sie nicht zu. Das Obergericht hat lediglich ausgeführt, er, Iseli, sei der Auffassung, dass der Zufall bei der Gewinnermittlung von jeder aufmerksamen und findigen Kundin schon vor dem Kauf habe ausgeschaltet werden können. Daran hat es den Satz angefügt: "Das war grundsätzlich nicht ausgeschlossen", um jedoch unvermittelt fortzufahren: "Dass die Kundin das Augenmerk

auf die... minim abweichende Musterung zu richten hatte, kam jedoch im Werbetext nur undeutlich zum Ausdruck. Das herauszufinden, blieb dem Scharfsinn des Publikums überlassen. Klar ging für die Kundin aus den Inseraten und Aufdrucken nur hervor, dass ein beim ersten Waschen goldgelb werdender Slip ein Treffer war, usw." Und schliesslich gelangte es zum Ergebnis, auf Grund der "Auskündigung" und bei der Art der Durchführung der Veranstaltung sei das breite Publikum davon ausgegangen, dass über den Gewinnerwerb letztlich durch die Waschprobe entschieden werde, so dass dieser deshalb für die Mehrzahl der Teilnehmer massgeblich vom Zufall abgehangen habe. Im Zusammenhang der gesamten Erwägungen betrachtet, kann daher der erste an das Vorbringen des Beschwerdeführers angeschlossene Satz des Obergerichtes nur besagen, dass objektiv zwar die Möglichkeit bestanden hatte, den Zufall weitgehend auszuschalten, dass subjektiv aber - und darauf kommt es an (STAEHELIN, op.cit. S. 48) - wegen verschiedener von der Vorinstanz erwähnter Umstände (Undeutlichkeit des Werbetextes, besonderes Hervorheben der Waschprobe

in jenem Text, minimer Unterschied in der Musterung, undeutliche Wiedergabe derselben in den Inseraten, nur teilweise Erkennbarkeit des Dessins infolge der Verpackung, Unmöglichkeit der sorgfältigen Auswahl) für die Mehrzahl der Teilnehmer eine solche Möglichkeit ausser Betracht gefallen war. Soweit diese Würdigung tatsächlicher Natur ist - und das trifft bezüglich der Annahmen zu, welche sich auf die verschiedenen Umstände der Veranstaltung beziehen - bindet sie den Kassationshof und kann mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht bemängelt noch durch einen abweichenden Sachverhalt ersetzt werden (Art. 273 Abs. 1 lit. b und Art. 277 bis Abs. 1 BStP). Unzulässig ist es deshalb insbesondere, wenn der Beschwerdeführer im Unterschied zu den gegenteiligen Feststellungen der Vorinstanz behauptet, die Musterung der Gewinnerslips sei deutlich abgebildet gewesen und es habe kein Interessent übersehen können, dass die Treffereigenschaft von der Musterung abgehangen habe. Des weiteren kann ihm aber auch insoweit nicht gefolgt werden, als er dem Obergericht wegen der Bejahung des Zufallselementes eine Verkennung des Lotteriebegriffs vorwirft. Einmal übersieht Iseli, dass die Vorinstanz Art. 43 Ziff. 2 LV angewendet und damit jedenfalls eine lotterieähnliche Veranstaltung angenommen hat, bei welcher der Zufall (anders als bei der eigentlichen Lotterie,BGE 55 I 64) weder eine ausschliessliche noch eine entscheidende, sondern nur eine wesentliche Rolle spielen muss (STAEHELIN, op.cit. allgemein S. 49, im besonderen S. 53 oben, 75 und 76 oben). Das hat zur Folge, dass für nichtzufällige Faktoren als Mitursachen des Gewinnerwerbs Raum bleibt. Sodann zeigt der Hinweis des Obergerichtes auf das breite Publikum, dass es bei Würdigung des Werbetextes zutreffend auf die Aufmerksamkeit und Merkfähigkeit der durchschnittlichen Kundin abgestellt hat (vgl. BGE 95 I 76), von welcher erfahrungsgemäss nicht vorausgesetzt werden kann, dass sie angesichts der heutigen Flut der Reklame beim Lesen eines Werbetextes einen besonderen Scharfsinn an den Tag lege. Übrigens hatte auch der Rechtsberater des Beschwerdeführers in seinem Schreiben vom 25. Februar 1971 die Wahl des Wortes "Scharfsinn" im Werbetext beanstandet. Und in der Tat ist es Sache des Veranstalters der Aktion, dass er die Bedingungen, unter denen an dieser teilgenommen werden kann, klar formuliere. Denn es kann nicht der Wille des Gesetzes sein, dass ein

Unternehmen, das nach der Art seiner Ankündigung dem Publikum als lotterieähnlich erscheinen muss, durch einen nicht oder nicht klar ausgedrückten Gedanken des Unternehmers zur erlaubten Veranstaltung gestempelt werden könne (nicht veröffentlichtes Urteil des Kassationshofes vom 1. Juni 1951 i.S. Bachmann). Die Auffassung der Vorinstanz lässt sich durchaus vertreten, wonach im vorliegenden Fall undeutlich zum Ausdruck gekommen sei, dass die Kundin ihr Augenmerk auf die minim abweichende Musterung zu richten gehabt habe,

das Hauptgewicht im Werbetext vielmehr auf der goldgelben Verfärbung der Gewinnerslips beim ersten Waschen gelegen habe und deshalb das breite Publikum davon ausgegangen sei, über den Gewinnerwerb werde letztlich die Waschprobe entscheiden. Tatsächlich ist in Absatz 2 und 6 des Werbetextes von der goldgelben Verfärbung der Gewinnerslips beim Waschen die Rede, und es wird auch in Absatz 3 in offensichtlicher Anlehnung an die beim Waschen hervortretende goldgelbe Farbe der betreffenden Slips vom Goldrausch gesprochen. Neben diesen aufdringlichen Hinweisen auf die Waschprobe tritt die in Absatz 5 enthaltene Aufforderung, einfach in ein Warenhaus zu gehen und sich sorgfältig einen der abgebildeten Sawaco-Slips herauszusuchen und dann das richtige "Modell" zu kaufen, eher in den Hintergrund. Auch sind darin der Unterschied in der Musterung und dessen entscheidende Bedeutung nicht ausdrücklich erwähnt. Das Wort "Muster" fehlt überhaupt, obschon auch insoweit der Rechtsberater des Beschwerdeführers im genannten Schreiben vom 25. Februar 1971 empfohlen hatte, an zwei Stellen die Aufforderung des sorgfältigen Aussuchens "des Sawaco-Slip obigen (mit obigem) Muster(s)" in den Werbetext aufzunehmen. Iseli hat auch diesen Rat nicht befolgt, sondern in Absatz 5 bloss vom Modell gesprochen. Modell und Muster sind indessen nicht dasselbe, was namentlich auch der in Modefragen bewanderten weiblichen Kundschaft durchaus geläufig ist. Angesichts dessen erscheint die Würdigung des Obergerichtes als sachlich haltbar. b) Wollte man aber annehmen, der Werbetext habe abweichend von der Meinung der Vorinstanz schon für den Durchschnitt der Kundschaft deutlich zum Ausdruck gebracht, dass die Treffereigenschaft von der Musterung abhing, so hülfe das dem Beschwerdeführer nichts. Denn Sorgfalt war im vorliegenden Fall nicht nur zum richtigen Verständnis des Werbetextes

geboten, sondern auch bei der Auswahl der Gewinnerslips selbst. In dieser Hinsicht aber stellt die Vorinstanz verbindlich fest, dass ein sorgfältiges Aussuchen in den meisten Verkaufslokalen nicht möglich gewesen sei, die Verpackung der Ware zudem deren Musterung nur teilweise habe sichtbar werden lassen, die Zeitungsinserate ferner die Dessins nicht deutlich wiedergegeben hätten und konkrete Vergleiche überhaupt nur mit grosser Mühe angestellt werden konnten, weil nicht alle Kartonbehälter einen "Golden-Slip" enthielten. Damit ist erwiesen, dass auch ein richtiges Verständnis des Werbetextes das mit der nachherigen Auswahl der Ware unzweifelhaft verbunden Unsicherheitsmoment nicht hätte ausschliessen können. Dieser Unsicherheitsfaktor war aber nach den Umständen für den Durchschnitt der Teilnehmer so erheblich, dass die Vorinstanz mit Fug annehmen durfte, der Gewinnerwerb sei in entscheidendem Masse vom Zufall abgehangen. Jedenfalls hatte er die Gewinnermittlung wesentlich beeinflusst, was - wie dargetan - zur Bejahung auch des zweiten Merkmals der lotterieähnlichen Veranstaltung nach Art. 43 Ziff. 2 LV genügt.

4. Eventualiter stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, es komme ihm Rechtsirrtum zugute, weshalb von Strafe Umgang zu nehmen sei. Er habe nämlich auf Anraten seines Anwaltes auf eine erste Variante der Werbeaktion, bei welcher die Treffer allein durch die Goldgelbfärbung beim Waschen nach dem Kauf bestimmt worden wäre, verzichtet und auch die zu beurteilende Veranstaltung erst durchgeführt, nachdem sein Rechtsberater sie als zulässig bezeichnet habe. Das Obergericht habe die Anwendung von Art. 20 StGB unter Berufung auf BGE 81 IV 196 verweigert. In diesem Falle habe jedoch der Täter guten Glauben behauptet, obschon er Erkundigungen unterlassen hatte. Hier lägen die Verhältnisse anders. Durch die vorgängige Abklärung der Rechtsverhältnisse und durch Verzicht auf eine erste Variante der Verkaufsaktion habe der Beschwerdeführer bewiesen, dass er nicht Unrecht habe tun wollen. Das von ihm eingeholte Rechtsgutachten vom 10. Dezember 1970 habe die Verkaufsaktion als nicht unter den Lotteriebegriff fallend bezeichnet. Er habe daher keinen Anlass gehabt, sich nicht auf die erhaltene Rechtsauskunft zu verlassen, zumal sich auch die Kommission zur Überwachung der Lauterkeit in der Werbung des Schweizerischen Reklame-Verbandes

durch das Gutachten von der Zulässigkeit der Aktion habe überzeugen lassen. a) Nach ständiger Rechtsprechnung kann sich auf Rechtsirrtum nur berufen, wer zureichende Gründe zur Annahme hatte, er tue überhaupt nichts Unrechtes, und nicht schon, wer die Tat bloss für straflos hielt (BGE 81 IV 196, BGE 91 IV 29 und 164, BGE 93 IV 124). Zureichend ist ein Grund nur dann, wenn dem Täter aus seinem Rechtsirrtum kein Vorwurf gemacht werden kann, weil er auf Tatsachen beruht, durch die sich auch ein gewissenhafter Mensch hätte in die Irre führen lassen (BGE 75 IV 153). Obschon Rechtsunkenntnis dabei in der Regel kein zureichender Grund ist (BGE 91 IV 152, BGE 93 IV 124, BGE 98 IV 50 /51), müsste dem rechtsunkundigen Täter der Rechtfertigungsgrund des Rechtsirrtums ausnahmsweise zugebilligt werden, wenn - wie im vorliegenden Fall - eine Rechtsfrage zu lösen war, die er wegen ihrer besonderen Natur und erhöhten Kompliziertheit nicht erkennen konnte, weshalb er auf die Auskünfte eines eigens dafür beigezogenen Rechtsberaters abstellte. Unter diesen Umständen ist nämlich anzunehmen, dem Täter habe das normale Unrechtsempfinden gefehlt (BGE 92 IV 74), weshalb ihm ein Vorwurf nicht gemacht werden kann. Voraussetzung ist jedoch, dass dem Rechtsberater der Sachverhalt zur Prüfung vorlag, der vom Täter nachher verwirklicht wurde, und dass er im Gutachten unter allen rechtlichen Gesichtspunkten geprüft worden ist, die auch der Täter kennen musste. Im vorliegenden Fall gebricht es an der ersten dieser Voraussetzungen. b) Aus dem bei den Akten liegenden Schreiben Dr. Felders vom 25. Februar 1971 ergibt sich, dass diesem am 23. Februar 1971 Werbetexte unterbreitet worden sind, die mit denen dem Gutachten vom 10. Dezember 1970 zugrunde gelegten nicht identisch waren. Über diese neuen Texte, die nach den gesamten Umständen zu schliessen zum endgültigen Werbetext geführt haben, äusserte sich der genannte Rechtsberater des Beschwerdeführers im erwähnten Schreiben dahin, dass sie allzusehr den Eindruck erweckten, erst beim Waschen erweise sich, ob man einen Treffer-Slip gekauft habe oder nicht. Um den Gesamteindruck, es liege eine Lotterie vor, zu vermeiden, empfahl deshalb Dr. Felder das Wort "Scharfsinn", das nicht richtig gewählt sei, zu streichen und an zwei Stellen des Werbetextes auf das sorgfältige Aussuchen eines "Sawaco-Slips mit obigem Muster" hinzuweisen. Diese Empfehlungen hat jedoch der

Beschwerdeführer - wie bereits erwähnt - offensichtlich nicht befolgt. Einerseits findet sich in dem heute zu beurteilenden Werbetext erneut der Appell an den Scharfsinn des Publikums, obschon der Beschwerdeführer nach dem Schreiben seines Rechtsberaters sich Rechenschaft darüber geben musste, dass damit an den Durchschnitt seiner Kundschaft eine zu hohe Anforderung gestellt wurde, und anderseits wurde das Wort "Muster" in beiden von Dr. Felder vorgeschlagenen Stellen unterdrückt und damit bewirkt, dass für die durchschnittliche, nicht mit besonderem Scharfsinn begabte Kundschaft aus dem Werbetext nur undeutlich zum Ausdruck kam, dass sie ihr Augenmerk auf die minim abweichende Musterung der Slips zu richten hatte. Angesichts dessen steht es Iseli nicht an, sich auf das Gutachten seines Rechtsberaters zu berufen. Er muss sich vielmehr, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, den Sinn der Inserate und der Veranstaltung so entgegenhalten lassen, wie er sie gutgeheissen hat. Bei der Unklarheit des Werbetextes, der im Zusammenspiel mit den übrigen Umständen der Veranstaltung unverkennbar als erheblicher Unsicherheitsfaktor wirken musste, konnte Iseli bei gewissenhafter Überlegung nicht übersehen, dass seine Aktion zumindest lotterieähnlichen Charakter hatte. Zudem stellt die Vorinstanz in für den Kassationshof verbindlicher Weise fest, dass der Beschwerdeführer selber im aleatorischen Moment seiner Veranstaltung den Kaufansporn gesehen habe. Tatsächlich wäre der Erfolg der Aktion (ca. 60 000 verkaufte Slips) in Frage gestellt gewesen, wenn der Zufall bei der Gewinnermittlung keine wesentliche Rolle gespielt hätte, mit anderen Worten, wenn die durchschnittliche Kundin mit solcher Sicherheit die "Treffer" hätte ausfindig machen können, wie das der Beschwerdeführer behauptet. Die gesamte Veranstaltung war offensichtlich darauf angelegt, das Publikum durch die Aussicht auf einen Gewinn zum Abschluss von Rechtsgeschäften zu verlocken, wovor es aber das Lotteriegesetz und die dazu erlassene Verordnung schützen wollen. Darüber hilft schliesslich auch der Umstand nicht hinweg, dass die Kommission zur Überwachung

der Lauterkeit in der Werbung des Schweizerischen Reklame-Verbandes, bei welcher das Inserat der Achtnich & Co. AG beanstandet worden war, aufgrund des ihr zugestellten Gutachtens des Rechtsberaters der genannten Firma vom 10. Dezember 1970 am 1. Juni 1971 das "Verfahren eingestellt" hat. Abgesehen davon nämlich, dass

es sich dabei um eine Tatsache handelt, die erst nach der Tatbegehung eingetreten ist und daher den Beschwerdeführer damals in seiner Meinung nicht hatte beeinflussen können, ist auch in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass der Werbetext, welcher dem Gutachten zugrunde lag, mit dem später verwendeten offensichtlich nicht in allen Teilen übereinstimmte und dass Dr. Felder diesbezüglich Änderungen empfohlen hatte, die von Iseli nicht angebracht worden waren. Das Schreiben Dr. Felders mit diesen Empfehlungen aber ist der genannten Kommission nicht übermittelt worden, so dass diese nicht in voller Kenntnis der Sache hatte handeln können.

Dispositiv

Demnach erkennt der Kassationshof:
Die Nichtgkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.